5.

AD LEGES

EDICTA, PRINCIPVMQVE CONSTITVTIONES;

Ex quibus prohibita vſucapio eſt.

SELECTIO SVCCISIVA

DOCTORIS IOSEPHI FERNANDEZ DE RETES, VESPERTINI LEGVM ANTECESSORIS:

SECVNDA EDITIO PRIORI EMENDATIOR.

ACCEDIT AD LL. ATTIN. PLAVT. IVLIAMQ; de vi, & repetundarum Academica feriata Selectio eiuſdem Anteceſſoris, nunc denuò Typis mandata.

CVM DNI CHANCELLARII Vniuerſitatis permiſſu.

CLARISSIMIS

AVDITORIBVS MEIS,

NOBILISSIMIS STVDIOSIS SALMANTICENSIBVS S.



VM in animo habuerim vsucapionum, præscriptionumque materiam hoc semestri integrã, & iudicio meo absolutam vobis dare (nobilissimi adolescentes) non aliter efficere potui, quod destinaueram, nisi separando à quotidianis relectionibus hanc partem, quæ pertinet ad leges, quæ vsucapionem prohibuerunt. Attiniam, Plautiã, Iuliam de vi, & repetundarum exhibui iusto commentario in feriata selectione. Scriboniam, & reliquas, quas Typis mando, eodem modo exhiberem, si tanta esset copia feriarũ. Sed quod illà via impedior, hac expedio. Minor enim iactura est viua vocis explicatione carere, quam hos tractatus omninò amittere. Æqui, bonique consulite conatus istos, qui ad compendium vestrum tantum properant, valeteque; & viuite diù fœlices, vt exopto, & precor.



OS EL DOCTOR D. Rodrigo de Mandiaà, y Parga, Obispo de Almeria del Consejo de su Magestad, Maestrescuela, y Canonigo en la Santa Iglesia Cathedral desta ciudad de Salamãca, Iuez Ordinario, Cancelario Conseruador principal del insigne Estudio, y Vniuersidad de esta ciudad de Salamanca, y vnico executor de sus indultos, y priuilegios Apostolicos, y Reales nueuamente confirmados por el Rey N. Señor, &c. Por la presente damos licencia à qualquiera de los Impresores desta ciudad, para que pueda imprimir las leturas de las leies Scriboniam, y la Attiniam, Iuliam, & Plautiam, cõpuestas por el Doctor Don Ioseph Fernandez de Retes, Cathedratico de Visperas de Leyes mas antiguo desta Vniuersidad, y de su gremio; por quanto los hemos visto, y examinado, y aprouado, lo qual haga, sin por ello incurrir en pena alguna, poniendo en el principio de las dichas leturas esta licencia, y aprouaciõ. Dada en Salamanca à 3. dias del mes de Henero de 1663. años.

Doctor D. Rodrigo de Mandiaà, y Parga Scholastico Salmantino.

Por mandado de su Señoria Illustrissima

Manuel Pacho Notario.

ALMAE
SALMANTICENSIVM
VNIVERSITATI
OMNIVM SCIENTIARVM
PRINCIPI.



ENE MVLtæ ſunt curæ A. A. boni clictis domino ſuo gratificari ſatagentis. Ad rem quamque propenſus animus quid non cogit? Me meus, vel à pueritia genius liber tibi totum addixit; nec gratiores vnquam mihi delitiæ, quam in Academicis verſari, exerceri. Enixè ergo animum, affectumque erga te ingenitum patefacturus obſequia, & cultus anxius exquiſiui. Haud aliud certè placidius renaſcenti hoc opere videor me tibi valuiſſe reperire:

perire: in eo quippè studiosi habent, quo à suo Præceptore iam diu postularunt, v flagitarunt potius. Egregij alumni tui tr ctatus cum ementium copia consumpti; qu les de lege Scribonia, &c. tum pri adhuc de lege Attinia, Iulia, & Pla tia summè ab studiosis exoptati; imò transcripti facio, vt prodeant, curo, prosint. Tua equidem munera voueo, c & Salmanticensium omnium sapient nec quidquam profectò est potè tibi vou quin de excelsis tuæ sapientiæ thesauris e atur, eà enim maiestate, & magnificen præcellis; Vt omnis Reipublicæ dign *(verba sunt Ciceronis pro Domo sua Pontifices)* omnium ciuium salus, v libertas, aræ, foci, Dij penates, bona, f tunæ, domicilia sapientiæ, fidei, pote tique tuæ commissa, creditaque esse v antur. *Vale, viue longæuum communi bis profectui. Salmanticæ Kalend. Ian rijs. Anni incipientis* 1663.

Celsitudini tuæ

Addictissimus cliens

Iosep Gundisaluus de Noreña Cast

Bibliothecarius.

Iesus, Maria, Ioseph.

AD L. SCRIBONIAM,

SIVE

DE PROHIBITA

VSVCAPIONE SERVITVTVM REALIVM, PERSONALIVMQVE.

1 LEX XII. TAB. QVÆ DE VSVCApione lata est, non extat vllibi integra; fragmentum verò refert Cicero *in orat. pro Cæcina*, in hæc verba: *Lex vsum, & auctoritatem fundi iubet esse biennium. At vtimur eodem iure in ædibus, quæ in leg. non appellantur.* Idem Cicero *in Topicis ad Trebatium I. Consultum*, eãdem repetit legem, & aliquantò pleniùs ibi: *Quod in re pari valet, valeat in hac, quæ par est. Vt quoniã vsus auctoritas fundi biennium est; sit etiam ædium. Ast in lege ædes non appellantur, & sunt cæterarum rerum omnium, quarum annuus est vsus.* Ex quibus verbis I. Consulti recentiores legem decemviralẽ sic efformant ad priscum loquendi morem. VSVS AVCTORITAS FVNDI BIENNIVM: CÆTERARVM RERVM ANNVS ESTO. Sensus est, vsus biennij sit auctoritas, iusta, & iustificans causa dominij in immobili-

bus rebus. Annus sit auctoritas, & iusta causa dominij acquirendi in rebus mobilibus. Iuxta ea, quæ notaui *in feriatà select. ad ll. Attiniam, & Plaut. num. 2.* Ideo idem Cicero *in oratione pro domo sua ad Pontifices* ius auctoritatis appellauit vsucapionem illis verbis: *Multæ sunt domus in hac vrbe iure optimo, sed iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipij, iure nexi.* Cum autem lex 12. tab. vsum requisisset, quod verbum ex se, & ex terminis, propriæ significationis aptum est comprehendere, tam res corporales, quam iura incorporalia, quibus possumus vti, *l. 1. §. 1 & 2. de itin. actuque priu. l. 1. §. vlt. de aqua quotid. & æstiua*, vt dixi *parte huius tract. num. 2. in fine.* Et per contrarium de fundo, qui corporalis est, loqueretur. Cæpit inter vetustissimos I. Consultos proculdubiò controuerti, an ex verbis, vel sententia legis 12. tabul. seruitutum vsucapio procedere posset. neutrum enim constanter affirmari potest ex prædictis verbis, vt rectè sentit Marcus Lyclama, *lib. 2. membranar. ecloga 6. in princip.* quanuis prohibitam vsucapionem verbis legis decem viralis existiment Cuiac. *in leg. 4. §. hoc tit.* Morla, & alij *in emporio iuris, tit. 6. quæst. 4. à num.* & ex nouissimis Marcus Aurelius Galuanus, vir acuminis & iudicij selecti, *cap. 12. de vsufruct. num. 2.* & eius discipulus Carolus Augustinus Mella, *1. p. de vsucap. cap. 6. num.* Alsin. *in rub. C. de vsucap. pro emptore, num. 117.*

2 Proculdubiò tamen, vt præuidit ipse Lyclama, & sequutus fuit Galuanus, obtinuit ex Prudentum interpretatione, vti seruitutes vsucaperetur; cuius sententiæ fundamenta à iure peti non possunt, cum plerique I. Consultorum, quorum testimonia in Pandectis habemus, post prohibitionem legis Scriboniæ vixerint; sed ab Auctoribus hac lege antiquioribus. Extat autem testimonium luculentum apud Ciceronem *in eadem oratione pro Cæcina, Fundus à patre relinqui potest. At vsucapio fundi, id est, finis solicitudinis, & periculi litium, non à patre relinquitur, sed à legibus. Aquæductus, haustus, iter, actus à patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium à iure ciuili sumitur.* Cum in hunc locum post multos incidisset etiam Galuanus, *dicto cap. 12. num.*

Tetigit Cicero proprium vsucapionis effectum, & l. vlt. pro suo, & nostra.

num. 13. proyt est sagax, & sollers, ita eum expendit. Quando de vsucap. fundi loquutus fuit Cicero, inquit, ratam *ex legibus* fieri; quę verba per emphasim leges decemvirales designant, quando verò egit de vsucapione seruitutum dixit *iure ciuili*; quod solet denotare interpretationem Prudentum, vt latiùs fundat, *c. 6. eiusdem tract.* Aliud ex Ageno Vrbico Augsti liberto *ad Frontinũ de arborum qualitatib. tit. de controuers. controu.* 3. his verbis: *Iter, non qua ad culturas peruenitur, capitur vsu, sed id, quod in vsu, biennio finitur.* Agenus etiam vixit ante leg. Scriboniam, nempè sub Augusto Hyginus, cuius extãt *constitutiones, de limitibus, de diuisione agrorum, & liber Gromaticus,* floruit sub Trajano, vel Hadriano, vt compeṙuit I. Lypsius magnum rei litterarię incrementum *lib. 1. elector. c. 15.* Quem locum ex non certa supputatione temporum non certò acceperunt Revardus *ad leg. Scriboniam, num. 5.* & Galuanus *vbi proximè.*

3 Iam ergò apparet sensus I. Consulti Pauli *in l. 4. §. libertatem 29. hoc tit. de vsucap.* illis verbis: *eam vsucapionem sustulit lex Scribonia, quæ seruitutem constituebat.* Ex quibus noto ante legem Scriboniam seruitutem pos se constitui per vsucapionem. Ergò excessit Ræuardus *n. 3.* qui tantũ aliquam vsucapionis speciem in seruitutibus ante prædictam legem admissam auctoritate Prudentum censuit. Alias solutiones huiusmodi, & alios modos interpretandi, siuè faciendi locum legi Scriboniæ à SS. Antecessoribus excogitatos vel admissos non examino, quia contentus semper sum, vbi meã promo sententiam. Fuit autem lata lex Scribonia sub Tiberij temporibus, an. 2. eius Imperij, vt compertum habeo ex factis Cassiod. sub Tiberio, vbi ita inquit: *Sisenna Statilius, & L. Scribonius. His Coss. Mathematici vrbe pelluntur.* Sed tunc offucię à Tacito *lib. 2. in princ.* & Dione Cassio *lib. 57. histor.* qui hunc eundem annum signant Coss. *Sisenna Statilio Tauro, & L. Libone.* Facilis verò cõcordia, quia vt Satilius Trinomiꝰ fuit, sic & Scriboniꝰ. Ideo Lypsius in suma libri, quæ in principio extat, v-

vtroque nomine eum nominauit, imò & epitomal
uij *lib.* 49. quem prius Scribonium, posteà Libonem a
pellat. Forsan, quia familiæ Scrib. perpetuum cogno
fuit Libonis, notat doctè Antonius Augustin. de leg
in Scribonia. Fuit ergo nostra lex lata an. ab V. C. 7
à Xpto Dño 18. vt comperuit Baronius *sub eodem an*
Quod iam in nostra Schola receptissimũ est, notaui
primus Ræuardus *ad l. Scribon. in princ.* quem sequun
Osuald. *ad Donel. lib.* 11. *c.* 11. *lit. A.* Galu. *d. c.* 12.
106. Mella *d.* 1. *p. c.* 6. *n.* 5. Asin. *in d. rub. de vsuca*
emptore, n. 116. Nec curamus eos, qui pro Scriboni
gunt, aut reponunt *Voconia*; nec qui plebiscitũ esse
timarunt, & multò antiquius. Quos prçcitati reijci
Imò & reijciunt testimonia supra expensa, quæ vsu
seruitutum meminisse non possent, si tam antiqua
set prohibitio, vt isti Auctores comminiscuntur.

4 Conclusio ergò talis sit, *nulla seruitus post legẽ S*
boniam vsucapi potest. Probatur ex *l. seruitutes* 14. *de s*
tutib. l. si aliena 10. *§.* 1. *hoc tit. de vsucap.* Vbi doce
seruitutes per se, id est, solas, nusquã longo tempo
pi posse sed coniunctas cum ædificijs posse. Sensu
Seruitus ipsa non vsucapitur; sed coniuncta cum
dio rectè potest vsucapi. Quia si vsucapio prædium
inhæret seruitus, accessionis vice censetur etiã vsu
ta, vt rectè explicat Mella *d. c.* 6. *n.* 10. *pag.* 74. per
tem semper verum est, nunquã seruitutem vsucapi
go tempore, nec propriè vsucapione constitui, de
vsucapione iuxta titul. cui subijcitur, agit Consult
prædicto text. vt agnouerunt. Asin *vbi proximè n.*
Galu. *d. c.* 12. *n.* 5. *in princ.* qui censet ibi Consultum
egisse de longi temporis præscriptione, sed de vsu
& ob id illa verba *longo tẽpore* imputat Triboniano,
phraseis I. Consultorum mutauit, vt tempora legis
tabul. ad nouas Iustiniani constit. reduceret. Quod
niùs est, quàm vt posit negari. Ex quo cessat labor
nelli *lib.* 11. *comment. c.* 11. ad eum textum, qui mu
alijs infrà exponendis contrarium esse censebat. N
ne

necessaria est emendatio Cuiacij, & Antonij Fabri, *lib.* 19. *coniect. c* 9. Nec substinendus alius intellectus obscurus nimis Marci Lyclamæ *d. ecloga* 6. nec alius Schifordegheri *lib.* 1. *ad Anton. Fabr. tract.* 5. *q.* 5. qui existimabat, Consultum voluisse seruitutes per se, id est, sine prædijs vsucapi non posse. Vbi enim non est prędiū dominans, non est seruitus, quia seruitus sine prædio esse non potest. Et sic esset quæstio de subiecto non supponente, vt inquiunt Rhetores. Sed ad assertionē nostram revertamur. Probatur etiam ex Paulo *lib.* 1. *sent. tit.* 17 *§.* 1. Vbi docet viam, iter, actum, & aquæductū amitti per non vsum biennij: quasi dicat, libertatem nō vsucapi, sed ipsas seruitutes amitti per non vsū: arguitquè ita. Ergo, quę non vtendo amittuntur, vsucapi non possunt. Nec fortè sunt alia testimonia, quib9 prędicta conclusio possit probari. Non immoror in recensendis Auctoribus, qui illam exornant, quia sua quisque classi inferius recensebitur.

5 Lex itaq; Scribonia refutauit vetustissimorum Prudentum opinionem putantium vsucapionem solo vsu contentam esse, & ob id vsucapi posse seruitutes: & per consequens legem decem viralem interpretata fuit de vera possessione; approbauitq; contrariam opinionē ita sentientium. Ex quo pro regula deinceps receptum fuit, sine possessione vsucapionem non procedere, *l. sine posses.* 25. *hoc tit. de vsucap.* Ex quo intelligendę sunt rationes Pauli *in l. seruit.* 14. *de seruit.* Prima est, non posse vsucapi seruitutes prædiorum rusticorum, quia sunt incorporales: incorporales verò res nec tradi, *l. vlt. eod. t. l.* 3. *§. si iter* 2. *de act. empti*, *l. si seruus* 43. *§.* 1. *de adq. rer. dominio*, nec possideri possunt, *l.* 3. *de adquir. poss.* Sed cū hæc ratio non concludat; quia etiam libertas seruitutū vrbanarum incorporalis est: nec potest possideri, nisi per relationem ad prædia, quibus debetur, quomodò & seruitutes possunt dici possideri, *l. si ædes* 32. *§.* 1. *de seruit vrban. prædior.* & nihilominùs potest vsucapi, *d. §.* 1. *dict. leg.* 4. *§. vlt. hoc titul. de vsucap.* Ideò Paulus

 aliam

aliā adiecit, quæ valet in seruitutib. rusticis: quod nem[o] tam perpetuò, tamq; continenter ire, agereve potest vt eius possessio qualis qualis sit seruitutum, non videa[tur] interpellata. Vsucapio verò non procedit sine con[tinuatione] possessionis *l. 3. hoc tit.* Verùm neq; hæc ra[tio] sufficiens est; quia vrbanas seruitutes non compre[hendit], & nihilominùs respondet idem de vrbanis [ser]uitutibus, ac de rusticis dicendum esse: quamuis ill[is] continuò quis vti possit. Præstitit ergo Paulus quanta[m] ex ratione iuris potuit rationē habere L. Scrib. sed a[d]huc illa superest, & vt rectè censet Galuan. odiosum v[i]sum fuisse ob negligentiā solius biennij dominos præ[dio]rū seruientiū pati damnum cōstitutionis seruitut[is].

6 Ex his primò non placet Eguinarius Baro *in l. ser[uitutes] 14.* qui Pauli rationes reprehendit, quasi nō om[ni]nò veras. Supposita enim prohibitione legis Scribo[niæ] verissimæ sunt: licèt animum non expleant propte[r] permissam, aut non prohibitā vsucapionem libertat[is]. Non placet etiam sententia *Cuia. in d. l. 4. §. vlt.* Mol[ina] *in Empor. ti. 6. q. 4. à n. 6.* Antonij Fernandez de Ote[ro] *de Pascuis c. 18. n. 17. & 18.* & aliorum, quos refert, [&] tamen sequitur Assin *in d. rub. n. 116.* Existimantium olim seruitutes rusticas nō potuisse vsucapi ex iuris ra[tionibus], quas expressit Paulus *in d. l. 14.* nec in illis o[pus] fuisse prohibitione legis Scriboniæ. Tantùm verò vsucapi potuisse seruitutes vrbanas, quarū vsucapion[em] d. lex substulit. Hæc enim differentia non conuenit tex[tui] *in d. l. 4. §. vlt.* qui indistinctè loquitur; & cum om[nes] incorporales fuissent, & expertes possessionis, non magis vrbanæ, quā rusticæ vsucapi potuerunt. Displicet etiam Doctissimorū virorum acumen, qui per contra[rium] rusticas seruitutes, quasi res mancipi teste Vlp. *in fragm. regul. tit. 19. in princ.* potuisse vsucapi contende[bant]; seruitutes verò vrbanas non potuisse vsucapi, qua[si] res nec mancipi. Primò quia, & de hac suppositione dubito: licèt enim Vlpian. meminerit seruitutum rus[ticarū] inter res mancipi; nō ideò exclusit iura vrbanorū

prædio

prædiorum. Forsan verò eorum non meminit, quia plerumque intra prædia ipsa sunt, veluti altius tollendi, quã vicinus meus, tigni immittendi, & similia, & ideò vnà cum ipsis censentur, *arg. ex d. l. si ædes 32. §. 1*. Deinde, quia etiam res nec mancipij, vt feræ bestiæ, & similes, quæ in dominio nostro perfectè non sunt; sed tamẽ nulli alij dominio subijciuntur, vsucapione adquiri possunt, *Vlp. d. tit. 19. §. vsucap. 8*. Igitur cum seruitutes vrbanæ in alterius dominio non essent; quanuis dominorum perfectè non fuissent, possent vsucapi. Tandem quia cum incorporalia sint, in illis militat eadem ratio, ac in rusticis. Manet ergò post leg. 12. tab. omnes seruitutes vsucapi potuisse sine possessione, tantũ vsu interueniente: per legem Scriboniam prorsus sublatam fuisse earum vsucapionem, tanquam odiosam.

7 Sed cum vsucapio bono publico introducta sit *l. 1 hoc tit.* minuendarumq; litium causa, *l. vlt. pro suo*, quod reipublicæ vtilissimum esse prodidit Pontifex *in c. finẽ litibus, de dolo, & contumacia*, & Imperator *in l. properandum, Cod. de iudicijs*. Ideò facilè reuerti res seruitutum ad suam primæuam naturam cæpit. Quam rationem in constitutione seruitutum per tempus expressit Paulus *in l. 2. de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ actione* illis verbis: *in summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori seruit, lex, natura loci, vetustas, quæ pro lege habetur, minuendarum scilicèt litium causa*. Ecce iterùm agnouerunt I. Consulti, non posse euitari vsucapionem seruitutum, sine dispendio quietis publicæ, ad quã prompta semper occurrit vsucapio *d. l. 1*. Id circò licèt ius dicentes, I. Consultiq; nõ auderent contra verba legis iterùm illam introducere, quod nec possent, *l. non est ambigendum 12. §. vbicumque, de bonor. possess*. tamen per obliquum, & indirectò quãdam speciem vsucapionis in seruitutibus admisserunt ius dicentes, & induxerunt iurisperiti. Text. elegans *in l. vlt. eod. tit. de aqua pluuia arcenda*, illis verbis: *Scæuola respondit, solere eos, qui iuridicundo præsunt, & tueri ductus aquæ, quibus authoritatem vetustas daret, tametsi ius non proba-*

L. 1. §. vlt. ibid. inde repetenda lex.

probaretur Eccè à solitis respondit Scæuola, siue assidu iurisdictione, ex qua fluxit tuitio in seruitute illis, q per tempus vsi fuerunt; licèt ius, id est, titulus seruit tis constituendæ non appareret, sic explico verbū i quamuis paulò aliter Lyclama *d. ecloga 6.* Ad quam t tionem fortè spectat, *l. 1. §. vlt. de seruitutib. rustic. p dior.* ibi: *Traditio planè, & patientia seruitutum inducet o cium iudicis.* Vt traditio referatur ad titulum, veluti ditionis, testamenti, & similes: patientia ad taci patientiam permittendi, ex qua resultat vetustas v Quòd si aliter ea verba accipere malueris, nec impe nec disputationem extendo. Verum est, hanc non f se veram vsucapionem, sed ad instar; siue vt verbis t me expediam *in l. 1. C. de seruit. & aqua, longi temp consuetudo vicem seruitutis obtinet.* Siue similitudinari *l. 2. C. eod. tit.* illis verbis: *Si aquam per possessionem M tialis, eo sciente, duxisti, seruitutem exemplo rerum immob tempore quæsiisti.* Itaque labente tempore iterùm mo inoleuit, vt quædam vsucapio seruitutum inducer post L. Scriboniam, vtilis, non vera, aut directa; & tuitionem Prætoris, aut ius-dicentis, non ex legi aut iure ipso. Nec est propria, sed impropria serui ita quasi constituta. Hęc sententia, licèt non ita exp sè, aliquando tradita est in nostra Schola, & nupèr presfius, paulò tamen aliter tradiderunt Lyclama, Galuanus, iam laudati Longoualius, Corras. Cōna & Duaren. apud Faquinæum *lib. 8. controu. c. 22. ver cum igitur,* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. c. 1. §. 8. in pr* Otero de Pascuis, *d. c. 18. n. 19. & 20.* Et quamuis p consequenter Afsin. *vbi proximè n. 119.*

8 Correspondent etiam effectus huic vtili, aut i propriç vsucapioni. In primis, *Si quis diuturno vsu, & ga quasi possessione ius aquæ ducendæ,* vel alterius seruit *nactus sit, non est ei necesse docere de iure,* id est, de titulo, seruitus *constituta est: veluti ex legato, vel alio modo. Sed* solo diuturno vsu *vtilem habet actionem* confessoriam, *ostendat,* se iustè vsum fuisse. Vt sunt ferè verba text.

si quis diuturno 10. si seruit. vindicetur. Ecce vtilem actionē in rem confessoriam, quæ per diuturnum vsum adquiritur; vt directa quæritur per iustam à dño constitutionē seruitutis. De qua agitur *in toto tit. illo, & in §. æque si agat. 2. inst. de action.* Sic similiter publiciana actio, quæ vsucapienti rem mobilem, vel immobilem corporalē datur; & accommodatur quasi vsucapienti seruitutem personalem, vel realem *in l. si ego 11. §. 1. de Public.* in quo text. nostræ tuitionis Prætoriæ clarum extat vestigium, ibi: *Nam & hic traditionem, & patientiam tuendam esse constat.* Sic similiter, quamuis docere debeat, sibi seruitutem competere, iureq; sibi constitutam esse, qui vult vti interdicto *de itinere, actuq; priuato, l. 3. §. hoc autem 13. illo tit.* Tamen *si quis seruitutem iure impositam non habeat*, id est, causam, titulmq; à dño prædij seruientis non habeat, *habeat autem velut longæ possessionis prærogatiuam ex eo, quod diù vsus est seruitute, interdicto hoc vti potest, l. apparet 5. § si quis 3. eod. tit.* Quia quasi constitutam seruitutem habet ex diuturno vsu, tanquam si iustum aliū titulum haberet. Cui textui conuenit alius elegans *in l. 1. §. vlt. de aqua, & pluuiæ arcendæ actione*, vbi qui diù vsꝰ est seruitute, non vi, nec clàm, nec precario, videtur habere ex iure, id est, ex titulo, vt sæpè inculco, impositam seruitutem; & per consequens ei competit vtilis actio confessoria ad vindicandam seruitutem, & vtile etiam interdictum possessorium. Qui omnes effectꝰ ex doctrina nostra facillimè fluunt, neque in illis quidquam est, quod nos posit remorari.

9 In eamdem sententiam conspirat rectè exposit. text. *in leg. foramen 28. de seruit. vrban. prædior.* Foramen factum erat in pariete conclauis, vel triclinij causa proluendi, & rigandi pauimenti. Id est, vt per foramen illud inijceretur aqua in solum: solum dicitur pauimentum, quia nos subsitinet; quęsitum fuit, vtrùm hæc esset seruitus? Respondet Paulus seruitutem non esse, si irrigatio manibus hominū facienda est: quod si facienda sit aqua profluente ex cęlo, seruitutem esse etiā respōdet.

Rationemque reddit; quia quod manu hominum fa-
ciendum est, non potest habere perpetuam causā. Aq
verò, quæ ex cœlo cadit, habet perpetuam causā
Hominis opus non potest esse perpetuum, quia nec
pifex perpetuus est. Eadem ratione, causa aquæ cœ
stis perpetua est, quia cœlum perpetuum est. Seruit
verò requirit perpetuam causam, nec contenta est ca
sa temporali. Inde concludit, quando seruitus per
tua non est, non esse seruitutem, & per consequ
nec tempore adquiri posse. Ita exponunt hunc t
Donell. & Osual. *lib.* 11. *cap.* 3 Connanus *lib.* 4. *com*
c. 9. Cujac. *lib.* 11. *obseruat. cap.* 3. Parlador. *lib.* 1
quotid. c. 1. *§.* 18. *num.* 24. Galuanus *dict. c.* 12. *de*
fruct. pag. 110. Mella *d.* 1. *parte de vsucap. c.* 6. *pag.*
& seq. & alijs multis. Si ergò quæratur, cur *in d. l.*
tempore non possit adquiri seruitus inijciendi aqu
per foramen, dicendum est; quià non datur talis ser
tus: & priùs est, quod possit esse seruitus, quàm vt p
sit tempore adquiri. Si esset seruitus, & posset con
tui quolibet alio titulo; etiam posset adquiri temp
Quod probo ex text. eleganti, & hùc adducendo *in l*
ff. communia prædiorum, vbi proponitur, Titium im
suisse seruitutem Castello, in quo rotā fecerat, de aq
per rotam haurienda, vel tollenda de flumine. Qu
etiam opus est manufactum, nec habet perpetuam ca
sam. Ideò apud Iurisperitos dubitatum fuit, vtru
hæc seruitus iure constitui posset? Supponitq; iure
valuisse seruitutem. Sed nihilominùs ex rescripto A
tonini, vtiliter in seruitute tuendum esse propter
rusticæ vtilitatem; si hac lege fundum comparauit,
quocumq; alio legitimo modo hoc ius quæsijsset, te
elegantèr explicant Cuiac. *lib.* 3. *obseruat. cap.* 28. & P
trus Pithæus *lib.* 2. *aduersarior. c.* 16. & Menochius, q
de obscuritate textus enixe quæritur, *de retinend. re*
dio 6. *ex num.* 66. Tantùm ex eo noto, vbi seruitus v
liter potest constitui, etiam per longam possessione
adquiri posse; quam adquisitionem, siue tuitionem

Confer aliam vtilitatem ex l. vlt. C. de seruitutib. & aqua.

etiam comprehendere possunt illa generalia verba: *seu alio quocumque legitimo modo.*

10 Sed cum admiserimus impropriam hanc vsucapionem seruitutum post legem Scriboniam, & contra ipsam: videtur prorsus inutilem, & vanam eam reliquisse; superfluasque omnes leges, quæ prohibitam earum vsucapionem approbant. Est enim differentia verbalis, non realis, quòd sit impropria, vel propia vsucapio, vt hactenùs diximus, cum ijdem sint effectus. Sed obseruandum est, vtrumque verum esse, & prohibitam fuisse vsucapionem, & tanquam rem diuersam admissam, quasi vsucapionem. Quia vetus vsucapio tãtùm indigebat ad vsucapionem seruitutum biennio, vt ad rerum immobilium. Vt colligitur ex Paulo *lib. 1. sent. tit. 17. §. 2.* infrà explicando, & alijs locis ibidem adducendis. At impropria vsucapio iterùm introducta, receptaque fuit ex longi temporis consuetudine, vt dicitur *in d. l. 1. C. de seruitutib. & aqua*, ex longa possessione, *vt in dict. l. apparet 5. §. si quis, de itinere, actuq; priuato*, diuturno vsu, *vt in dict. l. si quis 10. si seruit. vindicet*; vel ex vetere vsu, *vt in l. vsus 4. Cod. de aquæ ductu lib. 11.* Quæ phraseis non à Triboniano immutatæ fuerunt, vt in multis alijs locis, in quibus agitur de rerum immobilium vsucapione; sed re verà proditæ sunt ab ipsis I. C. (vt censet Galuanus sępè laudatus) qui prohibita vsucapione seruitutum, non aliter cẽsuerunt impropriam posse introduci, quàm ex longa patientia domini prędij seruientis, & ex longo vsu dñi prædij dominantis. Hic verò longus vsus, vel diuturnum tempus decem annorum inter pręsentes, & viginti inter absentes ad minùs reputatur apud Paul. *lib. 5. sent. tit. 2. de vsucap. §. longi 2. & tit. 5. de effectu sent. §. res 6. & in rub. C. de longi temporis præscr. decem, vel viginti annor.* in qua text. *in l. vlt.* hanc interpretationem clarè suadet: cum enim illam quæstionem denuò decidat, quis censendus sit absens, in qua tantùm parte noua sanctio est: inquit Iustin. in fine idem dicendum esse in seruitutibus lon-

go tempore adquirendis. Igitur quia olim decenn
& bicennio adquirebãtur. Quæ est communis nostr
sententia, quam post Accurs. docent Cuiac. *lib.* 18
seru. c. 28. Ræuard. *in Tribon. n.* 9. Galu. *d. c.* 12. *de*
n. 6. alij apud Osual. *ad Donell. lib.* 11. *c.* 12. *lit.* C.
ceptaque est in hac Schola contra Cujac. qui *in l.* 4
præscrip. triginta, vel quadraginta annorum; bicenniũ
per necessarium esse contendebat ad adquirendas te
pore seruitutes, cuius sententiæ accedit Fachinæus
8. *controuers. cap.* 22. *vers. longissimo.*

11 Quod si tempus, per quod vsus est, qui seruit
sibi asserit, immemoriale sit, de cuius origine, siue
tio hominum nulla extet memoria: tunc non est di
dum impropriè vsucapi seruitutem, quasi vsucapi,
tempore adquiri; vt de decennali, aut bicennali v
prà dicebamus. Sed confidenter asseuerandum est,
priè, & rectè impositam censeri, iureque esse const
tam, *l. hoc iure* 3. *§. ductus aquæ de aqua quotid. & æst*
illis verbis: *Ductus aquæ, cuius origo memoriam excedit,*
re constituti loco habetur. Id est, immemorialis quasi
sessio seruitutis est loco tituli, & supponit legitim
constitutionem. Idem docemur *in l.* 2. *§.* 1. *de aqua*
aquæ pluuiæ arcendæ actione, in quo Labeoni proposit
fuit extitisse veterem fossam agrorum siccandorũ c
sa, nec memoriã extare, quãdo facta fuisset. Quã vic
non purgabat, vnde fiebat, vt ex restagnatione fos
aqua noceret fundo meo. Concedit mihi tanquam
seruitute constituta actionem aquæ pluuię arcendę,
hoc, vt vicinus purget fossam, vel patiatur, vt vet
formæ restituatur. Ergò in hoc casu non censetur i
propria seruitus, neque actione vtili, aut tuitione p
toris indiget, qui vsus fuit; secùs si per longum temp
vsus fuisset. Hanc distinctionem expresè præstit et
M. Lyclama *dict. lib.* 2. *ecloga* 6. Cuiac. & Antonius F
ber, quos laudat Osuald. *lib.* 11. *ad Donell. c.* 11. *lit.*
& indicarunt satis, differentiam inter vtrumque te
pus tradentes Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 12. *n.* 17. F
chine

chinæus *lib.3. controuerſ. c.22.* verſic. *ſecundò.* Menoch. *de retinenda poſs. remed. 6. ex n.124.* & Couar. *doctiſsimè in regul. poſſeſs. 2.p. in princ. n.11.* qui ad prædictam differentiam quàm multos laudat. Vnde reijciendi ſunt Parlador. *lib.1. rer. quotid. c.1. §.8. n.36.* Otero *d. c.18 de paſcuis n.25.* qui exiſtimarunt per tempus ordinariũ exceptionem tantùm adquiri, non actionem, contra *d. l. ſi quis diuturno*, & alios ſuprà adductos: ſed per immemorialem vtilem in rem actionem competere præſcribenti. Non obtrudo in pręſenti ius, effectuſque immemorialis præſcriptionis, quos ex profeſſo 2. parte huius tractatus præbui.

12 Illud tamen non facilè concedendum eſt, quod ſupponit Lyclama *d. cap. 6.* & ante cum Antiquioribus ſuppoſuerat Molina, *lib.2. de Hiſpan. primog. c.6. à n.12.* vetuſtatem *in d. l. 1. §. vlt. & in d. l. 2. in princ. de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ actione*, ſignificare tempus immemoriale. Nec enim hæc ſignificatio iuri congruit; cum vetus conſuetudo *in l. 4. C. de aquæduct. lib. 11.* tempus ordinarium ſignificet. Et quia *in d. l. 2.* expreſsè Conſultus affirmat, vetuſtatem pro lege, iure, ant titulo haberi, minuendarum litium cauſa: quę verba non conueniunt tempori immemoriali, quod abſque vllo prętextu, aut iuſtus titulus eſt, aut illum præſupponit pręſumptione iuris, & de iure, quæ probationem in contrarium excludit, vt multis fundat Otero *in d. tact. cap. 17. per totum.*

13 Nunc quibuſdam vulgaribus obiectionibus breuiter ſatisfaciendum eſt. Primò opponitur locus Pauli *lib.1. ſent. tit. 17. §. 2.* ibi: *Seruitus hauriendæ, vel ducendæ aquæ biennio omiſſa intercidit, & biennio vſurpata recipitur.* Sed vt Cujac. hic animaduertit, hic textus loquitur de vſurpatione, non de vſucapione ſeruitutis. Vſurpatio eſt reparatio, ſiue reſtauratio ſeruitutis amiſsæ; quæ vt amittitur biennio, ita ſi poſteà biennio vſurpetur, redintegratur. Quia par cauſa parem æquitatẽ deſiderat; vt de vſucapione agens inquit Cicero *in topic. circa prin.*

Si de sæculo Ageni Vrbici dubites, neque ad Aug velis referre, vt feci *suprà num. 2.* verba ibi relata in eodem sensu potest interpretari, vt dicat seruitut vsucapi posse, non omnem, sed eam, quæ biennio an sa fuit. Et Galuanus *dict. cap. 12. de vsufructu, pag.* *& seq.* eodem modo intelligit locum Papiani I.C sulti *sub titulo 18. lib. singul. resp.* qui est *de clusis, itin & alijs seruitutib.* vbi sic ait: *Aquæ cursum & adquir amitti biennio constat. Viam, iter, actum, hoc est, vbi car vel carra ducũtur, similiter biennio adquiri, & amitti posse* de hoc I. Consulto, qui post editum Codicẽ Theo sianum vixit, & multa ex iure Gothorum inseruit ponsis suis, parum curandum est, quoad disciplinam ris Romanorum. Opponunt etiam text. *in leg. dili tèr 9. in fine, Cod. de aquæ ductu. lib. 11.* In qua longi te poris præscriptio non proficit ei, qui ex publicis fo bus aquam in suas possessiones deriuauit. Sed facili solutio; quia ibi agitur de qua publica, antequàm vsus priuatos distribuatur, cuius præscriptio tanqu rei publicæ legibus inhibita est, *l. præscriptio 45. ho l. præscriptio 5. Cod. de operibus publicis.* At verò text. *vsum 4. Cod. eodem tit. & in l. si manifestè 7. C. de seruitut* accipiendus est de vsu aquæ, quæ postquam publicis cessitatibus inseruit; iam priuatorum vsibus perm est, vt docet Cuiac. *in d. l. 9.* communiter in hac Sch la receptus: nec est necesse de præscriptione immem riali accipere *d. l. 4.* quod post antiquiores fecerunt dicta *in dict. l. 2. C. de seruit. ex num. 61.* Faquinæus *d. l 8. cap. 22.* Connanus *d. lib. 4. comment. cap. 12. num.* Otero *de pascuis cap. 17. num. 4.*

14 Ex his apparet, quid ego censeam de vsu pione seruitutum post legem Scriboniam inducta nunc operæ precium est referre, breuiterque refelle quid Auctores senserint. Et quidem Veteres distingu bant inter continuas, & discontinuas seruitutes. Con nuas appellabant, quæ non habent intermissionẽ vsu Veluti tigni immittendi, aquæ quotidianæ, & perp

tuæ ducendæ; ne luminibus, & similes. Discontinuas eas dicebāt, quarum licet causa perpetua sit, earum vsus ad vices vsurpatur, nec continuus est. Veluti eundi, agendi, & si quæ sint huiusmodi. In illis vsucapionem esse negabant, & in his admittebant. Hæc fuit sententia veterum, quam sequitur nostra *leg.* 15. *tit.* 31. *Part.* 3. quæ desumpta fuit ex scriptis Azonis *in Summa C. de seruit. num.* 29. cui accedunt Classici apud Antonium Gomez 2. *tom. variar. cap.* 15. *à num.* 26. Padilla *in d. l.* 2. *ex num.* 16. Menchac. *lib.* 2. *controuer. illustr. cap.* 84. *num.* 6. Castillo *de vsuf uct. cap.* 48. *ex num.* 6. Petr. Gregor. *lib.* 4. *syntagm. cap.* 4. & alij, quos laudant Fachin. *dict. lib.* 8. *controuer. cap.* 22. Pichard. *in §. æquè si agat* 3. *num.* 11. *inst. de actionib.* Osuald. ad *Donell. lib.* 11. *c.* 11. *lit.* D. Guillelmus Onciacus *qq. Academic. lib.* 1. *quæst.* 82. Sed ea frequenter, & iam communi calculo reijcitur: non quia distinctio hæc non sit admodum propria, & digna obseruatione, vt rectè censet Ludouicus Vitalis *lib.* 2. *variar. c.* 13. Sed quia veteres existimabant post legem Scriboniam discontinuas seruitutes non posse tempore adquiri, contra tot expressa testimonia, quæ de omnibus suprà retuli *num.* 7 *&* 8. Itaque *lex seruit.* 14. *de seruit.* quæ secundam rationem attulit, propter quam seruitutes rusticæ plerumque vsucapi non possunt per legem Scriboniam, quia vsus earum discontinuus est, valet strictè ad veram prohibendam vsucapionem, vt dixit Vitalis; sed non ad quasi vsucapionem, quæ postea recepta fuit: quæ contenta est solo vsu, & hoc etiam discontinuo, *leg.* 1. *§. hoc interdicto de itinere actuque priuato*, vt rectè docet Antonius Faber, *lib.* 19. *coniect. cap.* 9. Quanuis enim vsus in actuali facto consistat; tamen, vt poss. vera animo solo, & potentia accedendi ad rem retinetur *leg. clàm possidere* 6. *§. qui ad nundinas de adquir. possess.* ita & potest videri vsus quasi possessio retineri. Alia relinquo confutanda Fachin. *dict. cap.* 22. Parlad. *d. lib.* 1. *cap.* 1. *§.* 8. Morlæ *dict. tit.* 6. *quæst.* 4. Schifordeghero *ad Fabrum, lib.* 1. *tract.* 1. *in princ.*



princ. Osualdo, & alijs ab eo laudatis *dict. cap.* 11. *lit.*
Et quamuis Otero *dict. cap.* 18. *in fine*, dicat hanc distin
ctionem in foro sequendam esse propter legis patri
auctoritatem: ego tamen cum videam ipsius incertu
fundamentum etiam in iudicando, & consulendo ver
tatem sequerer, duce Dom. Couarru. qui ferè ad no
tram distinctionem, & doctrinam præluſit *in regul. po
sessor* 2. *in princ. num. vlt.*

15 Nouiores, cultioresque Interpretes ce
suerunt, vsucapionem lege Scribonia sublatam fuis
se, sed posteà introductam præscriptionem longi tem
poris; qua seruitutes longo tempore adquirerentu
Ita nonnulli apud Osuald. *dict. lit.* B. *cap.* 11. Morla *di
quæst.* 4. *ex num.* 9. Parladorius *ex num.* 35. Schiforde
dict. tract. 5. *quæst.* 6. Asin. *in dict. rub.* C. *de vsucap.
empt. ex num.* 108. Mella *d.* 1. *part. cap.* 6. *n.* 5. & fo
GilKenius *de præscriptionib.* 2. *p. membro* 1. *cap.* 10. *ex*
21. Sed quamuis hæc sentia à nostra ferè non distet,
in modo dicendi; quominus ei adquiescam faciunt
quentia. Primùm, quod in text. de adquisitione ser
tutum suprà expensis, præscriptionis nulla mentio
sed adquisitionis, & tuitionis in seruitute adquisita
cum iudicio monet Galuanus *d. cap.* 12. *de vsuf.* & qu
uis Mella ex verbis textuum contrarium colligere v
lit, leuissimæ sunt eius rationes. Deindè, quia in reb
prohibitis per legem vsucapi, præscriptio longi temp
ris etiam prohibita censetur, *leg.* 1. *C. de seruis fugitiu
leg. vlt. §. sin autem* 3. *C. communia de legat. leg. siuè aut*
9. *§. hæc actio, leg. cum sponsus* 12. *§. si res* 4. *de public.
rem action.* vt dixi cum multis, quos laudo 1. *part. hu
tract. num.* 35. Quod argumentum malè eludit Asi
vbi proximè num. 111. Sed non potest negari vsu
pionem seruitutum lege Scribonia sublatam esse;
rerum furtiuarum leg Attinia. Ergò quemadmodu
furtiuæ non admittunt præscriptionem; sic nec seru
tutes. Tandem, quia vetus præscriptio decem, vel vi
ginti annorum non minùs requirebat continuam po
sessione

ſeſsionem, quàm vſucapio, *leg.* 2. *leg. emptor* 9. *leg. de q bonafide* 10. *Cod. de longi tempor. præſcript.* 10. *vel* 20. *annor.* Sed poſt legem Scriboniam placuit, ſeruitutes vſucapi non poſſe ex defectu veræ, & propriæ poſſeſsionis, *d. leg. ſeruitutes* 14. *de ſeruitutib.* Ergo ex eodem defectu, nec præſcriptione adquiri poterunt; quod præuidit, licèt non ita fundauerit Galuanus vbi proximè. Manet igitur meliorem, & propriorem modum docendi eſſe; ſeruitutes poſt legem Scriboniam ex tuitione prætoria, & introductione iuriſperitorum cæpiſſe tempore adquiri; eamque eſſe quaſi vſucapionem, impropriam vſucapionem, aut prætoriam. Alias ſententias non diſcutio, quia non admodùm ſunt frequentes, nec multũ expedit in confutandis ſententijs immorari.

16 Sed quia hæc prætoria vſucapio ſeruitutum non ijſdem prorsùs requiſitis indiget, quàm vera rerũ corporalium vſucapio, expedit pro choronyde de eius requiſitis diſpicere. In primis requiritur, quòd quis vtatur ſeruitute, tanquàm iure ſuo; quia ſi vtitur, furtiuè, id eſt, interim dùm non prohibeatur, paratuſq; ſit ceſſare, ſi prohibitus ſit, non adquirit ſeruitutẽ tempore, *leg. vlt. de itinere, actuque priuato.* Certo etiam iudicio debet vti, nam qui vna ſeruitute, pro alia vtitur, neutram adquirit, *leg. vlt. quemadmodùm ſeruitutes amittantur*; hoc ampliùs non debet vti clandeſtinè, ſed palàm, vt eius vſus omnibus innoteſcere poſsit, & ad notitiam domini peruenire; nec debet vti precario ex voluntate domini precaria ſed perpetuò, & iure proprio: nec vſus debet eſſe violentus, ſed quietus, & hoc eſt, quod dicit Conſultus *in dict. leg. ſi quis diuturno* 10. *ſi ſeruit. vindic.* non vi, non clàm, non precario, & *in leg.* 1. *Cod. de ſeruitutib.* Indè ſequitur, ſi medio temporis curſu à domino prohibitus ſit vti, ceſſare adquiſitionem ſeruitutis per tempus *leg.* 2. *Cod. eod. tit.* Hæc principia certiſsima ſunt, vtpotè ab ipſis iuris fontibus manantia, Sed indè quęrunt Interpretes noſtri, vtrùm ad hanc adquiſitionem ſeruitutis titulus aliquis ſimpliciter neceſ-

sarius sit, vt est necessarius ad vsucapionem rerum cor-
poralium, *princ. inst. h. tit.* Quæstio sanè hæc frustranea
est, quia si sufficit non vi, non clàm, non precario pos-
sedisse, & hæc quasi possessio præstat titulum, aut quasi
titulum seruitutis, vt patet ex textibus suprà allegatis,
consequens est, vt aliud requisitum necessarium nō sit.
Nec à nobis quęrant aliam rationem differentię, quam
quia hæc vsucapio impropria est, & in ea Prætor tuetur
solùm vsum eius, qui sibi seruitutem vindicat, si vitio-
sus non sit: vsucapio verò rerum corporalium propria
est, & non potest procedere sine conditionibus à iure
præstitutis tanquàm pro forma. Itaque hæc sententia
quæ communior est, defendi debet; eam tuentur Fa-
chinæus *dict. lib. 8. controuersiar. cap. 22.* Lyclama *d. lib.*
2. ecloga 6. Galuanus *dict. cap. 12. de vsufruct. num. 7.* alij
laudati ab Osuald. *dict. cap. 12. lit.* B. & à Morla *d. tit.*
quæst. 4. num. 35. quanuis ipse in contrariam inclinet
Menochius *de retinenda, remedio 6. ex num. 124.* & apud
nos expresse sancitur *in d. leg. 15. tit. 31. Partit. 3.* Nec
obstat text. *in leg. vlt. Cod. de longi temporis præscript. 10.*
vel 20. annorum, illis verbis: *eodem obseruando etsi res non*
soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsufru-
ctus, & cæteræ seruitutes. Quoniam hæc comparatio non
est omnimoda, sed tantùm quoad casum principalis de-
cisionis illius textus, nempè quandò quis absens dici-
tur; vt iam animaduersum relinquimus. Nec inficia-
mur in vsucapione seruitutis posse etiam titulum con-
currere, veluti si bonæ fidei possessor, vel non domin-
prædij seruientis donet, leget, aut vendat seruitutis iu
domino prædij dominantis; ex qua venditione ipse v-
tatur per tempus constitutum; procedet adquisitio ex
titulo; & forsàn de hac specie accipiendus est texts *in d.*
leg. si ego 11. §. 1. de publician. Negamus tamen præcise
titulum requiri; nam, & sine titulo datur nostra tui-
tio.

17 Disputant etiam, vtrùm bona fides neces-
saria sit non solùm in initio, vt in rebus corporalibus,

si aliena 10. *hoc tit. de vsucap. le.* 2. *leg. qui fundum* 7. §. *qui bona fide pro emptore.* Sed etiam per totum tempus? In qua re in varias itum est sententias. Ego tamen ita distinguo. Si adest titulus verus pro emptore, aut pro legato, aut alius similis. Sufficit bona fides in initio; quia bona fides comitatur titulum; & vbi durat titulus, non est necessarium, quod duret bona fides. Quo casu defendi potest sententia Don. *dict. lib.* 11. *cap.* 12. Quod si nullus titulus adsit, necessaria est bona fides per totum continuum tempus adquisitionis. Ratio est, quia requiritur, quòd quis vtatur seruitute iure proprio, existimans ad se pertinere *dict. leg. vlt. de itinere, actuque priuato,* & vt ita dicam, *pro suo.* At quasi possessio pro suo cum conscientia rei alienæ non compatitur; quia, qui scit alienam rem esse, non potest possidere affectu, & existimatione domini, *leg. si ancillam* 4. *ff. pro suo.* Ergò non poterit procedere hęc quasi vsucapio superueniente mala fide quocumque tempore. Et ita acciperem contrariam sententiam Pad. *in leg.* 1. *C. de seruit. n.* 31. Antonij Fabri *lib.* 19. *coniect. cap.* 10. Iure tamen Canonico indistinctè tenendum est bonam fidem requiri, *ex cap. vlt. de præscript.* Illud tamen non substineo, quod docent Pad. *num.* 34. Hieronymus Zauallos *communium contra communes quæst.* 630. necesse esse illam probare. Bona enim fides præsumitur, nec probari potest, cū in abdito, & occulto consistat, quare pro bona fide sufficit, si probet se non vi, non clàm, non pręcario vsum fuisse, docent Don. *d. c.* 12. Ioann. Corras. *in dict. leg. seruitutes* 14. *de seruit.* & alij relati à Padilla *dicto num.* 31 *in fine.*

18 Disputat etiam, vtrùm scientia dñi prędij seruientis necessaria sit, vt tempore seruitus posit adquiri? Est etiam superflua disputatio, si verba text. intueamur. Qui tantùm requirunt, vt qui vtitur, non sit vsus clàm, id est, vt palàm vtatur, vt vsus ad dñi notitiā posit peruenire, si non sit negligens, & rerum suarum incuriosus. Igitur ex parte vtentis exigunt manifesta-

 tionem,

tionem, & omnem clandestinitatem excludunt; se ex parte dñi prędij seruientis nullibi exigunt scienti Deinde quia adquisitio hæc solo temporis suffragi subnixa procedit contra absentes etiam spatio vigin annorum, vt manet notatum. Sed absentes plerumqu nesciunt rerum suarum statum. Ergo, & contra igno rantes procedit. Quæ sententia, quantum video, com munior est, eamque defendunt Lyclama *d. lib.* 2. *eclo* 6. Galuanus *dict. cap.* 12. *num.* 9. Morla *dict. tit. quæst num.* 37. Rçuard. *ad Leg. Scribon. cap.* 8. Cujacius *in d. seruitutes* 14. *& in leg.* 4. *§. vlt. hoc tit.* Longoual. *in le imperium de iurisdict. num.* 260. Quanuis inter habente titulum, & non habentem distinguant Cçbola *de serui vrban. cap.* 20. Padilla *in leg.* 2. *Cod. de seruit. n.* 24. Gre gorius *in dict. leg.* 15. *Part.* Antonius Faber *dict. lib.* 1 *cap.* 10. & Donell. *dict. cap.* 12. quia hæc distinctio, apparet ex textibus, diuinatoria est. Neque obstat te *in dict. leg.* 2. *Cod. de seruitutibus*, ibi: *Si aquam per poss sionem Martialis, eo sciente, duxisti; seruitutem exemplo re mobilium tempore quæsisti.* Loquitur enim ex hypothe quia ita factum propositũ fuit Antonino. Sed ab hac af firmatiua non potest fieri illatio ad contrariũ. Conce dimus enim, sciente domino, procedere nostram ad quisitionem. Sed non indè conuincitur semper eius scientiam necessariam futuram, vt monet Galuanus, & alij ex suprà relatis. Quæ de hac quali quali vsucapione ser uitutum dixisse sufficiat.



Sectio

SECTIO VNICA.

De non prohibita vſucapione libertatum, per Legem Scriboniam.



LIBERTATES SERVITVTVM vſucapi olim potuiſſe, & poſt legem Scriboniam poſſe diſſertè docet Paul. *in leg. ſequitur 4. §. libertatem 29. hoc titul. de vſucapionib.* Cuius hæc ſunt verba: *Libertatem ſeruitutum vſucapi poſſe verius eſt. Quia eam vſucapionem ſubſtulit Lex Scribonia, quæ ſeruitutem conſtituebat. Non etiam eam, quæ libertatem præſtat, ſublata ſeruitute. Itaque ſi cum tibi ſeruitutem deberem, nè mihi, puta, liceret altius ædificare; & per ſtatutum tempus altius ædificatum habuero: ſublata erit ſeruitus.* Ecce concluſionem ex diſputatione I. Conſultorum deductam, vt apparet ex illis verbis, *verius eſt*; quę denotant fori controuerſiam. Et exemplum, quod non tam explicat, quàm interpretatur regulam; petitum nempè à ſeruitutibus vrbanis. Quod maximum myſterium claudit, nempè, vt agnoſcamus hypotheſim de vſucapione libertatum tantùm verti poſſe reſpectu vrbanarum, non ruſticarum ſeruitutum, quod ex ſequentibus patebit.

20 Primò ex *leg. hæc autem 6. de ſeruit. vrb. prædior.* vbi illa differentia diſſertis verbis exponitur, ibi: *Hæc autem iura ſimiliter, vt ruſticorum quoque prædiorum certo tempore non vtendo pereunt. Niſi quod hæc diſsimilitudo,*

quod non omnimodò pereunt non vtendo: sed ita si vicinus si.nu libertatem vsucapiat. Hanc conclusionem exponit seq exemplis: *Veluti si ædes tuæ ædibus meis seruiant, nè alti tollantur, nè luminibus meis officiatur; & ego per statutum t pus fenestras meas præfixas habuero, vel obstruxero; ita demu ius meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altiùs subla habueris: alioquin si nihil noui feceris, retineo seruitutem.* E ce exemplum. Qui obtrusas fenestras habet, ex qui lumen erat recepturus, vel prospecturus, non vt seruitute, & nihilominùs eam non amittit; opus en est, vt vsucapiat seruiens libertatem, id est, vt iure bertatis altiùs ædes proprias tollat, sublatasque hab per statutum tempus, vt tollatur seruitus non tam c satione dominantis, quàm contrario facto seruien Aliud exemplum proponit his verbis: *Item si tigni missi ædes tuæ seruitutem debent, & ego exemero tignum; demùm amitto ius meum, si tu foramen, vnde exemptum e num, obturaueris, & per constitutum tempus ita habueris. A quin, si nihil noui feceris, integrum ius permanet.* Quòd n indiget accurata expositione. Idem exemplum e *in leg. si quis alia 18. §. vlt. ff. quemadmodùm seruitut. a tantur.*

21 Hæc vsucapio libertatum vera est, non ge Scribonia introducta, sed potiùs per eam non su ta. Vt inquit Paulus *in dict. leg. 4. §. qui libertatem.* Vt enim olim obtinuit post legem decem viralem, seruitutes adquirerentur per vsucapionem; quia expertes erant veræ, & propriæ possessionis; tame rant participes vsus, *vt dixi suprà num. 1.* ita etiam culdubiò obtinuit, vt libertates vsucaperentur. I vsucapionem nominatim Lex Scribonia abstulit, seruitutis: de vsucapione libertatis nullam mentio fecit. Ergò permansit post Legem Scriboniam ea vsucapio, quæ ante illam vsu fuerat. Nec mihi re libertatem ius esse, rem incorpoream, expertem sessionis, & per consequens vsucapi non posse, cu ne possessione vsucapio non procedat: nam rep

hæc omnia agnouisse Consultum *in leg. si ædes 32. §. 1. de seruit. vrb. prædior.* & tamen vsucapionem libertatis concessisse. Quia hæc vsucapio solo continuo vsu contenta est, vt inquit Cuiac. *lib 27. obseru. cap. 14.* Manetque in ea adhùc vetus vestigium vsucapionis sinè possessione peragendæ, vt dico *2. parte* in hereditate iacente, in debitore, & in eo qui precario concessit possessionem, vel tignum ædificio proprio adiecit, qui cōtinuant, vel complent vsucapionem sine vlla prorsùs possessione iuris ope, & beneficio. Si iterúm instes *ex dict. leg. seruitutes* seruitutem vrbanam tigni immissi habendi, vel altiùs tollendi continuum vsum habere; ergò & fore, vt possit vsucapi. Nihil facies, quia est prohibitio in seruitute, & in libertate cessat prohibitio. Prohibitio Legis Scriboniæ efficit, vt solus vsus licèt continuus non sufficeret ad vsucapiendam seruitutem, vt ante sufficiebat: nihil tale cauit de libertate; ergò mansit immutata vetus sententia, & vsucapio vetus, quæ solo continuo vsu contenta erat. Indè evenit, vt quanuis in vsucapione rerum corporalium detur accessio possessionum, de qua dixi *lib. 3. Opusculor. sub leg. de accessionib. 14. de diuers. & temporal. præscrip.* tamen in vsucapione libertatis non datur accessio, sed vnusquisque debet per se vsucapere *d. leg. eum, qui ædes §. 1.* est enim hæc quæstio, vt dicunt Phylosophi, de subiecto non supponenti. Si non est possessio, non potest dari accessio possessionis. Sic Cicero *in topicis circa princ.* à contrario sensu: si ager non est compascuus, ius non est pascendi. Alias rationes quærit Olsuald. ad Donell. *lib. 5. cap. 20. lil. A.* Sed hæc mihi sufficit.

22 Per contrarium vidimus, seruitutes rusticas amitti solo non vsu dominantis citrà vllum factum seruientis. Paulus *lib. 1. sent. tit. 17. §. 1. dict. leg. hæc autem 6. de seruit. vrb. prædior. leg. non satis 6. §. 1. vsque ad finem legis*, vbi multæ, & doctæ extant quæstiones, sed faciles, *leg. si sic 7. leg. si communem 10. §. 1. leg. is, cui via 11. leg. qui fundum 12.* à contrario sensu, *& leg. si quis*

13

13. l. aquam 16. l. Labeo 17. leg. si quis alia 18. in princi
leg. si partem 19 §. 1. cum ll. seqq. ff. quemadmodum seru
amittant. leg. creditor 15. de pignorat. actione, leg. in vende
do 66. §. 1. de contrah. emptione, leg. 1. §. Aristo 19 leg.
constet 5. §. 1. de aqua quotid. & aestiua, leg. 1. §. Viuian
6. de itin. actuque priuato. Quarum species enarrare cu
libet facilè esset, sed nimis longum. Videndi vltrà Cl
sicos Donell. & Osuald. lib. 11. comment. cap. 17. & i
Petrus Gregor. lib. 4. Syntag. cap. 23. Molina tract.
iust. & iure disp. 70. Lesius eodem tract. lib. 2. cap. 6. d
9. & alij infrà referendi. Tantùm noto, ex solo nō
seruitutem amitti, si nemo iure per constitutum te
pus vtatur, licèt ei nihil desidiæ, aut negligentiæ po
imputari, est enim constitutio seruitutis velut temp
raria; expiratque exacto tempore: adeò, vt si haust
aquæ quis habeat, & fons exaruerit, vel si iter, quà
dum erat, occupatus sit flumine per constitutum te
pus, ipso iure finita sit. Sed ex iusta causa, vel ben
cio Principis, vel Prætoris, vt censeo, restitui debe
vnus 34. §. 1. leg. & Atilicin. 35. de seruitut. rustic.
dior. leg. si locus 14. quemadmodùm seruit. amitt. sic ac
pienda. Seruitus verò itineris ad sepulchrum per
vsum nunquam perit. Rarus enim vsus semper d
esse eius, & frequentem vsum spectare esset omino
Donell. lib. 11. comment. cap. vlt. Asin. in dict. rub.
sucap. pro empt. num. 130.

In quo Auctoris, & emptoris silentium imputatur, d. leg. si partem 19. §. 1. quia non indiget seruiens vsucapere libertatem; sed ipso silentio amittitur seruitus.

23 Nunc operæ precium est inuestigare ra
nem differentiæ inter seruitutes rusticas, & vrba
Est prompta. Quia omnes seruitutes rusticæ consi
in facto eius, qui seruitute vtitur. ipse enim est, qu
agit, aquam haurit, vel ducit per fundum alienū.
minus prædij seruientis tantùm patitur, & ideò pe
tientiam dicuntur constitui, leg. vlt. de seruit. leg.
vlt. de seruit. rusticor. prædior. leg. 3. §. 2. de action.
cum alijs. Seruitutes verò vrbanæ requirunt ex p
domini prædij seruientis, quod ipse, vel faciat aliq
vel non faciat, & vtrumque est facere. Veluti re

pariete

parietem, vel columnam in seruitute oneris ferendi, *leg. eum debere 33. de seruit. vrb. prædior. leg. etsi fortè 6. §. etiam de seruitute 2. cum seqq. si seruit. vindic.* Vel parietem expositum habere ad immissionem tigni, licet in hac seruitute refectio ad seruientem non spectet, *leg. sicut 8. §. 1. & §. distant 2. eod. tit.* vel dimissas ædes habere, nè prospectui, aut luminib. dominantis officiant, *l. si seruit. 23. de seruit. vrbanor. præd.* In sũma omnes seruitutes vrb. quę in superficie consistunt, quasi posses. retinentur, *l. seruit. 20. eod. titul.* Ergò cum contrariorum eadem sit ratio, libertates earum seruitutum retinebuntur contrario facto, aut possessione, *leg. si ædes 32. §. 1. de seruit. vrb. præd.* Igitur, vt earum vsus interpellatus videatur, contrarium factum eius, qui seruitutem patitur, nec essarium est, quo censeatur seruitutem excutere, neque illi patientiam præstare. Vt præuiderunt Connanus *lib. 4. commentariorum, cap. 12. num. 13.* Ioan. Robertus *lib. 4. sentet. cap. 18.* alijque laudati ab Oluald. *ad Donell. d. lib. 11 cap. 18 lit.* F. Asin. *vbi proximè num. 131.* Ex quo per comparationem elegans differentia explicatur inter easdem seruitutes. Si enim, qui patiẽtiam nudam præstare tenetur in rustica seruitute, veluti viæ, aut itineris, vi detrudat, deijciatque dominantem à via, vel itinere; & dominans metu forsàn perterritus desinat ire, & vti seruitute per constitutum tempus, amittit seruitutem, *leg. sequitur 4. §. si viam 27. cum seqq. hoc tit. de vsucap.* Rationem reddit Consultus, quia mero iure non detruditur quis à via. Id est, quia omnis deiectio supponit possessionem rei ex parte deiecti; & supponit rem capacem possessionis per consequens. Quia, qui non possidet, non deijcitur, *leg. 1. §. deijcitur de vi, & vi armat.* ita Ræuard. *in Tribon. cap. 1.* Ergò cum non detur violenta possessio libertatis ex parte seruientis, quia in eo facto nulla deiectio est; nec ipse sit, qui vsucapiat libertatem; sed alter, qui amittit seruitutem; consequẽs est, vt per non vsum amittatur. Per contrarium, si alteri debeo seruitutem luminum, necesse est libertatem

per continuum vsum vsucapere, pariete iuxtà ædificato, qui obtrúdat lumina: adeò, vt quanuis arborem contra fenestram ponam, eaque excrescens obscuret illam, non censeatur vsucapta libertas *leg. quod autem 7 de seruit. vrb.* vbi ratio redditur propter naturalem motum arboris: quia non est causa obscuritatis perpetua, vt paries appositus. Mouentur enim rami, & folia, imò decidunt, & aliquandò admittunt lucem, aliquandò excludunt; nec arbor, aut viridaria lumini nocent, *leg. ædificia* 12. *eodem titul.* Quæ ratio elegans est, & propria, vt censet Cuiac. *d. lib.* 27. *obseruat. cap.* 14. & Aisin. *in d. rub. num.* 135. quanuis improbet Don. *dict. lib.* 11. *cap. vlt.* & relati ibi ab Osuald. *lit.* E. & ab Amaya *lib.* 3. *obseruat. cap.* 1. *§.* 4. *num.* 42.

24 Resultat etiam alia differentia ex proximè notatis. Nempè in vsucapione libertatis bonam fidem necessariam esse in initio vsucapionis; vel per continuum tempus, si sine titulo speciali, & quasi pro suo libertas vsucapienda est, vt in hac vsucapione iuris incorporalis qualis est libertas, idem dicendum sit, quod de titulo & bona fide dixi circa impropriam vsucapionem seruitutis *suprà num.* 16. *&* 17. quod etiam in specie statuit nostra *lex* 16. *tit.* 31. *Part.* 3. Expendiq; à simili potest text. *in leg.* 1. *C. de longi temporis præscript. quæ pro libertate* &c. In qua non proficit seruo illi tempus præscriptionis, qui mala fide in libertate moratus fuit. Ergò si in præscriptione libertatis humanæ, quæ omnibus rebus fauorabilior est, bona fides requitur: quantò magis exigenda est in libertate cæterarum seruitutum, quæ tanto fauore digna non est. Ita docent Padilla cum antiq. *in leg.* 1. *C. de seruitut. à num.* 37. Cępola *de seruitut. vrb. cap.* 20. *num.* 4. Corrasius *in d. leg. seruitut.* 14. *de seruitut. num.* 41. Morla *dict. tit* 6. *quæst.* 4. *num.* 44. Osuald. *ad Donell. d. lib.* 11. *cap.* 18. *lit.* F. GilKenius *de præscrip.* 2. *parte, memb.* 2. *cap.* 3. *num.* 92. Sed in amissione seruitutis rusticę importunè quęreretur de titulo, aut bona fide domini prædij seruientis: quia non pendet ex eius facto

facto, sed ex mera omissione, aut cessatione dominantis, vt suprà dixi. Probatur id expresse ex *dict. leg. 4. §. si viam* 27. *h. tit.* vbi seruiens det rudit à via dominantē, & nihilominùs amittitur seruitus per non vsum, quanuis non posit dari peius initium, quàm impedimentū, & violentia facta ex parte seruientis. Quare in puncto iuris hanc sententiam reputo verissimam, quam tenent Gregor. *in dict. leg.* 16. Part. Medina *in Cod. de restitut. q.* 17. Læsius *de iust. & iure lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 6. Cæterùm in conscientia, si ego metum infero, aut per me stat, quominùs dominans iure suo vtatur; non video qualiter amitti posit seruitus stante non solùm mala fide, sed prohibitione ex parte mea. Itaque in præsenti non est mala fides, scire alium non vti iure suo, quia non teneor illum commonefacere, vt vtatur; sed præbere me patientem, nec eius vsum impedire. Mala ergò fides erit, impedire vtentem, obicesque opponere, quominùs vtatur. Et in hoc casu verius censeo, cum mala fide, neque hanc qualemqualem præscriptionem posse procedere, valereque in ea Pontificiam decisionem text. *in cap. vlt. de præscript.* Et ita accepta substinenda est sententia Connani *dict. lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 14. Morlæ *num.* 42. Padillæ *num.* 42. Vazquij Menchac. *de success. creat.* §. 10. *num.* 12.

25 Illud tamen commune est, tam vsucapioni libertatis seruitutis vrbanæ, quàm amissioni per nō vsum rusticæ: quod olim, & libertas vsucapiebatur, & seruitus rustica amittebantur biennio. Locus est Pauli dissertus *dict. lib.* 1. *sent. tit.* 17. §. 1. Duplicabaturque tempus, si ita seruitus rustica esset constituta, vt alternis annis dominans vteretur, vel saltem alternis mēsibus, *leg. si sic* 7. *quemadmodùm seruitut.* amitt. vbi Anton. Fab. & Cuiac. idem *lib.* 14. *obseruat. cap.* 14. Hodie tamen in vtraque causa decennium inter præsentes, & bicennium inter absentes necessarium est, *leg. penult. C. de seruit. leg. vlt. C. de præscrip. longi temporis decem, vel viginti annor. leg. vnic.* sic non improbabiliter intellectus

Cod. de vsucap. transform. Denique & illud commune habent, quod in illo casu, in quo specialiori lege prohibita est vsucapio libertatis seruitutis vrbanæ, sit etiam prohibita amissio rusticæ. Veluti si debeatur prædio dotali; nam tunc quanuis ex Leg. Scribonia permissa sit vsucapio, prohibetur specialiori ratione l. Iuliæ de fundo dotali, nè prædij dotalis fiat conditio deterior. Igitur nec rustica amitti potest per non vsum mariti, *leg. Iulianus* 5. *leg. sed nec libertas* 6. *cum seqq. de fundo dotali.* Faciunt text. qui in simili loquuntur in *leg. altiùs* 15. *si seruitus vindicet. leg. si communem* 10. *quemadmodùm seru. amitt.* Docent Cuiac. *lib.* 7. *obseruat. cap.* 23. *&* *lib.* 11. *cap.* 28. Osuald. *ad Donellum dict. lib.* 11. *cap.* 18. *lit.* A. Ad quam illicò transitum facimus, quia de Scribonia satis, superque egimus.

AD LEGEM IVLIAM

De fundo dotali.



NTER ALIA CAPITA LEGIS Iuliæ de adulterijs, & illud fuit, quo prohibetur dotalis fundi, prædijvè rustici, vrbani, aut subvrbani alienatio, *leg. fundus* 3. *leg. lex Iulia* 4. *leg. dotal.* 13 *in princ. &* §. 1. *leg. nuptura* 14. *de fundo dotali.* Quod caput cum de prædio Italico, siue mancipi loqueretur, Iustinianus, rerum mancipi sublata differentia, ad omnia prædia etiam prouincialia extendit *in leg. vnic.* §. *& cum lex Iulia* 15. *Cod. de rei vxor. act. princ. inst. & ibi:* Theophyl. *quib. alienare licèt*

licet, vel non. Quod magis ex professo fundauit Præceptor meus nobilissimus, sapientissimusque D. Nicolaus Fernandez de Castro *prælectione 2. Salmantic. ad leg. 2. Cod. de fundo dotali, num. 6. & 7.* Cum ergò lex hęc pars fuisset legis de adulterijs, vt apertè testatur Paulus *lib. 2. sent. tit. 11. de dotib. §. 2.* ibi: *Leg. Iulia de adulterijs cauetur, nè dotale prædium maritus inuita vxore alienet.* Et notant *Cuiac. in notis excusis posteriorib⁹ tex. ad d. princ.* & alibi Brisson. *lib. singul. ad leg. Iul. de adulter. cap. vltim. in princip.* idem Præceptor *n. 5. ad dict. leg. 2.* consequens est, vt lata sit à seniore Augusto, paulo ante Papias Poppęas rogationes. Suet. *in eo cap. 34.* Tacit. *3. annal.* Dio Calsius *lib. 46.* vt frquenter notatur.

27 Prohibita alienatione prædij dotalis omnimodò; consequens est, vt etiam prohiberetur vsucapio. Est enim hæc perpetua regula: non potest procecedere vsucapio in re illa, cuius alienatio prorsus prohibita est. Alioquin fraus legi obtenderetur; maritus enim, qui expressa voluntate non potest alienare; fraudaret vxorem consentiens rem eius vsucapi. Ideò, qui non potest alienare; nec potest vsucapioni consentire: plus dico, aduersus eum siuè scientem, siuè ignorantē, non procedit vsucapio. Eius ignorantiæ nulla consideratio, nullus respectus habetur, cuius scientia nihil ad alienandum prodesset. Ad hunc ergò sensum loquitur Paulus *in leg. alienationis 28. de V. S.* ibi: *Alienationis verbum etiam vsucapionem continet. Vix est enim, vt non videatur alinare, qui patitur vsucapi.* Ex parte alienantis impropria est alienatio, quod agnoscit ibi Cuiac. immerito reprehensus ab eius detrectatore Alber. Gentili; sed ex parte rei, proprissima alienatio est: ideò prohibita prorsus alienatione rei consequens est, vt censeatur pro hibita vsucapio, quid quid in contrarium hunc textum expendat acriter, vt solet, Arias Pinel. *in auth. nisi tricennale, num. 29, & 30.* Similis est decisio text. *in leg. 1. §. quid si in lite ff. si quid in fraudem patroni*, & ita docent Donellus, & Osuald. *lib. 5. cap. 23.* Brisson *dict. cap. vlt.*

Cuiac. lib. 3. *qq. Pap. in leg. si vir* 42 *hoc tit. de vsuc. & lib.* 7. *in leg.* 13. *famil. ercisc.* Pinell. *lib.* 1. *select. cap.* 17. *fer per totum.* maximè *num.* 12. Molina *lib* 4. *de primog. c.* 10 *num* 4. Treutlerus *volum.* 2. *select. disp.* 22. *thesi* 3. *lit.* K. Afsim. *in l. vltim. C. de vsucap. pro emptore num. vlt.* Mela 1. *part de vsucap. c.* 4. *per totum* maximè *num. vlt.*

28 Ex quo exponendus est textus nostri Tryphonini nobilis, & forsan singularis, qui nec alium habet eiusdem argumenti *in leg. si fundum* 16. *de fundo dot.* Mulier reuera domina erat fundi Tusculani, quē Titius iusto titulo, & bona fide possidebat, poteratque vsucapione adquirere: illa ergò fundum mulier marito dedit in dotem. Maritus cum posset fundum petere, omisit, desidiosèque neglexit petitionem; Titiusque vsucępit. Respondet Tryphoninus eleganter rē sui periculi fecisse; id est, vsucapionē Titij damno mariti cessurā, qui tenebitur vxori refundere preciū fundi dotalis. Nisi pauci admodū dies superessent vsucapioni peragendæ; tunc enim inciuile esset, vt propter leuissimam omissionem maritus damno precij mulctaretur. Accursius, & Gothofred. censent accipiendum esse Consultum de decem diebus, per text. *in leg. rerum mixtura* 30 §. 1. *hoc titulo.* Ego vero nihil auderem diffinire, sed iudici pensandum relinquerem omnibus circumstantijs consideratis, vt de medio tempore censet Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. casu.* 33. Posset forsan aliquis dubitare de suppositione, quam facit Tryphoninus, nempè vsucapi potuisse fundum factum dotalem: sed ita satisfacit, *Nam licèt lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi adquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longū tempus fit, si antequam constitueretur dotalis, iam inceperat.* Quibus in verbis habemus regulam, & exceptionem. Regula est: prohibitionem legis Iuliæ pertinuisse etiam ad vsucapionem, non tamen ad eam, quę incepta erat antequam fundus in dotem daretur. Similes sunt aliæ exceptiones, quas suis locis exponemus. Ergò si maritus vendat fundum dotalem inuita muliere

muliere, quamuis alter bona fide accipiat, non procedit vsucapio. Quia vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil præstat. *leg. vbi lex 24. hoc tit. de vsucap.* Igitur vitio erit res affecta, donec iterùm redeat ad mulieris potestatem; vel nisi marito lucro dos cessit; tunc enim purgatur vitium; & ponitur in statu habili, vt si dentur termini habiles, possit vsucapi, tolliturq; prohibitionis legis Iuliæ labes, aut vitium; quēadmodum tollitur vitium furtiuitatis, si fur vero dño heres succedat, *d. leg. cum vir 42. hoc eodem. titul.* quam doctrinam, & casuum comparationem eleganter præuidit ibi Cuiac *lib. 3. qq. Papin.* Et ita forsan exponi debet textus *in l. fundum 17. de fundo dotali.*

29 Difficilior Interpretibus nostris visa est alia eiusdem text. suppositio. Supponit enim Consultus mulierem dedisse marito, vt suum fundum, quem Titius possidebat. Igitur non tradit vacuam possessionē fundi: vacua enim possessio tunc censetur, quando ab alio possessore occupata non est. Igitur non transtulit dominium fundi. Quia sine vacuæ possessionis traditione, dominium non transfertur. Igitur non fuit fact⁹ dotalis. Quia dotale prædium sic accipimus, cum dominium quæsitum est marito, vt tunc demū alienatio prohibeatur *leg. dotale 13. §. dotale 2. de fundo dotali.* Hæc quæstio apud nostros Interp. ingens est, an vacuæ possessionis traditio ad translationem dominij necessaria sit. Enixè negant Donell. & Osuald. *lib. 4. cap. 19.* Affirmant tamen summa vi, & validissimis lacertis Hocmanus *illust. quæst. 8.* Ant. Contius *lib. 1. disputat. cap. 8.* noster Valentia *lib. 1. illust. tract. 2. cap. 4. num. 8. cum seqq.* vbi multos laudat, & nupèr Villalobos *in paradoxis ciuilibus paraphrasi 2 per totam.* De ea in præsenti suspendo iudicium. Tantum noto ex dotis dictione fundum dotalem constitui, quamuis dominium resideat penès mulierem, & ad maritum tantùm transeat ex quadam legis cessione actio in rem, quæ ipsi mulieri competebat. Quod euenit in illo tetxu: in quo supponitur per

dationem

dationem, id est, dictionem dotis fundum constitutum fuisse dotalem, quia sola dictio sufficit, absque traditione *leg. si rem æstimat.* 14. *cum seq. leg. cum post* 69. §. 1. *de iure dot.* vt docent Contius, & Broncorst apud Valen. *vbi proximè num.* 20. & 21. Neque obstat *textus, in dict. §. dotale* 2. non enim dicit absolutè fundum dotalem non effici, nisi, qui proprius mariti fit; hoc enim contra ius est, vt de rebus alienis in dotem datis egregiè probatur *in leg.* 1. *Codice de vsucapione pro dote,* textus elegans, & electus *in lege Proculus* 67. *de iure dotium* notat certo iudicio *Cuiacius libro* 14. *obseruationum cap.* 9. Sed tãtùm dicit, non censeri dotalem, non fuisse fundum dotalem in conceptu leg. Iuliæ, qui non fuit factus proprius mariti, ibi. *vt tunc demum alienatio prohibeatur:* Quia l. Iul. prospexit patrimonio mulieris; igitur ad res alienas in dotē datas, quamuis fiant dotales, & possideantur tit. dotis, *dicta l.* 1. non pertinent prohibitio legis Iuliæ. Ex quo non placet sententia, quam trepidè tentauit fundare Cuiac. *dict. cap.* 9. nempe fundi alieni in dotē dati, impediri vsu capion. l. Iulia. Quia ad res alienas ea lex non pertinet, vt expresè probatur *ex d. § dotale.*

30 Rursus, & difficile est, quod Triphoninus supponit lōgo tēpore adquisitū fuisse fundum ab vsucapiēte: quoniam Digestorum tempore, non alij fundi longo tempore adquirebantur, quā prouinciales, quorum possessores dominiū bonitariū habebāt non quiritariū *princ. inst. vbi Theoph. hoc tit. l. vnic. C. de vsucap. trāsformāt.* At qui ad prædia prouincialia lex Iulia non pertinuit, vt in initio dixi. Ergo, & hęc suppositio Triphō. mei falsa est. Sed vt dixi cōtra N. D. Franciscum Sarmiēto, & Rçuardum *prima parte mei tract. num.* 50. cum Galuano *de vsufrac.* 11. postquam Iustinian. tempus biennij exē xij. tab. præstitutum vsucapioni rerum mobilium ex *l.* dit ad decennium, & bicenniu m in *d. l. vnic. Compositores* phraseis inuerterunt, & longi temporis adquisitionem reposuerunt pro vsu capione, quando de rebus immobilibus

agunt.Deniq; & illa verba: *non tamen interpellat illā possessionem, quæ per longum tempus fit*. Scrupulum mouere possent; nisi frequenter in iure causa pro effectu sumetur, & possessio pro vsucapione, vt *in l.ait Prætor 23.§.1.ex quibus caus.maiores*, & alij.

AD ORATIONEM

SEVERI IMPERATORIS

De prohibita alienatione rerum minorum.



13 NON OBSERVATA TEMPORIS chronologia expedit in præsenti dicere de constitutione Imperatoris Seueri, qua interdixit alienationem prædij rustici, aut suburbani pupilli, adultivè, citra decretū Prætoris, quæ extat *in l.magis puto 5.* cum alijs illius tituli *de reb. eor. qui sub tutela, vel cura sunt*, quæ extenditur per Imperat. Constantinum, *in l.lex, quæ tutores 22.C.de administr.tut.* ad omnes res, quæ seruando seruari possunt. In primis obseruo, hāc prohibitionem non fuisse absolutam, seū omnimodam; sed sub certa forma; nempè si non præcesserit iussus paternus, vel decretum magistratus. Ex quo ita concluditur; non est prohibita res pupilli absolutè alienari. Ergo non est prohibita simpliciter vsucapi: illa enim prohibitio vsucapionem impedit, quæ omnimoda est. Ita arguunt, aut concludunt, Glos. *verbo pupilli, in l.bonæ fidei emptor 48. de adquir. rer. dom. in l.siue autem 9.§.hæc actio,* verbo *non possunt, de publi*

ciana, Bart. *in d. l. si fundum* 16. *de fundo dotali*, & *in leg. vbi lex* 24. *hoc tit.* quæ est doctrina magistralis, eamque amplexantur Antonius Gabriel, *lib.* 5. *commun. opinion. tit. de præscript. conclus.* 13. *à princip.* Bened. Pinel. *lib.* 1. *select. cap,* 17. *num.* 11. & in alijs, Afsin. *in l. vlt. C. de vsucap. pro empt. num.* 3. *& ex num.* 98. quidquid contradicat nimis generalitèr Arius Pinell. *in authentica nisi tricennale ex n.* 24. *C. de bonis matern.* existimans contra communẽ prohibita alienatione indistinctè non censeri prohibitam vsucapionem, nisi & vsucapionis fiat mentio.

32 Ex hac doctrina illud consequitur ex constitutione Seueri non prohiberi vsucapionem rerum pupilli, aut minoris; quod sequentibus fundatur. *Ex l.* 1. *C. si aduersus vsucap:* vbi decernitur restitutionis auxilium minoribus contra eos, qui illorum rem tenent, decernẽdum esse; si vsucapione dominium adquisierint. Ecce supponit vsucapione dominium adquisitum fuisse rei minoris. Si volueris restringere decisionem huius textus ad res mobiles, & ad cæteras, ad quarum alienationem olim prohibitio non extendebatur, nimium limitabis decisionem. Item *ex l.* 2. *ff. de eo, qui pro tutore, vel curat. negot. gessit. l. apud Celsum* 4. *§. si quis non tutor* 24. *de doli exceptione*, in quibus specialis remedij loco conceditur pupillo, vt pôssit persequi rem, quam eius procurator, non verus tutor distraxit, licet vsucapta sit; quæ verba indicant, & vsucapionem in re pupillari potuisse procedere; & ad illám rescindendam specialiori beneficio indigere, quod denotat *persequendi* verbum *in d. §.* 24. Item *ex l. altius* 15. *ff. si seruit. vindicet.* vbi si dominus prędij seruientis, qui *nè luminibus* debebat *seruitutem* prædio pupilli, quod potest esse suburbanum; altiùs substulerit ædes, pupillo habente tutorem; reuerà libertas vsucapitur propter negligentiam tutoris: sed ei restituitur per actionem, quæ illi conceditur, vt quod non iure factum est, tollatur. Sed si prædij vsucapio interdicta esset & interdiceretur etiam vsucapio seruitutis, vt de fundo dotali dixi *supra ad l. Scriboniam, num. vlt.* Ergo, &c.

Quo

Quo in ſenſu retinendum eſt, quod tradit Paulus *in leg ſi communem* 10.*quemadmodum ſeruit. amitt.* pupillum non vtentem ruſtica ſeruitute, pro ſe, & ſocio retinere: non quia vſucapi non poſsit; quia libertatis à ſeruitute ruſtica nulla vſucapio eſt, vt dixi *ad l. Scribon.* ſed quia ei reſeruatur actio, vt iterum ſibi conſtituatur. Item *ex l. ſequitur* 4. *§. ſi pupilli, hoc tit. l. qui fundum* 7. *§. ſi tutor. ff. pro emptore.* In qua extant quæſtiones de re pupilli furtiua; quando deſinat furtum eſſe, quando poſsit vſucapi. Ergo ex eo, quod pupilli eſt, non eſt in vſucapibils. Deniq; & expenditur text. *in l. etiam ei* 45 *de minorib.* vbi poſthumo conceditur reſtitutio aduerſus vſucapionem, ſi cõpleta fuit, antequam naſcatur. Si dicas eſſe filium maioris, & aduerſus patrem inchoatam fuiſſe, ideòque rectè proceſsiſſe, vt dixi in ſuperiori lege Iulia; quamuis vera ſuppoſitio ſit, eſt diuinatoria in illo textu; qui à potuit pater minor eſſe vginti quinque annis: nihilque deniq; de ætate patris ſupponit Conſultus. Ex quibus procuidubio hanc ſententiam veriorem cenſeo, quam ſubſtinent, vterque Pinellus, & Aſsin ſupra laudati. Galuan. *c.* 11 *de vſufruct. n.* 16. Duaren. *ad tit. C. de vſucap. pro empt.* quanuis aliter cenſeant, aut diſtinguant Donell. *d. c.* 23. Anton. Fab. & Cujac. ibi apud Oſuald. Mell. *d.* 1. *parte, cap.* 4. *ex num.* 4. Treutlerus *d. theſi* 3. *litt. G. & H.*

33 Nec obſtant loci, qui Auctoribus noſtris reputantur contrarij, non primus *ex leg. bonæ fidei* 48. verſ. *nec intereſt, de adquirendo rerum dominio,* ibi: *Nec intereſt, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi poſsit, nec ne: veluti ſi pupilli, aut vi poſſeſſa, &c.* Ergò res pupillaris, tàm in vſucapibilis eſt, quàm ex lege Plautia, & Iulia vi poſſeſsa: Omiſsis varijs intellectibus cenſeo, hoc exemplum de re pupillari allatum à Paulo in ſuo caſu verum fuiſſe, & aliquorum pupillorum res prohibitione legis, vel conſuetudinis vſucapi non potuiſſe. Aliquorum, inquam, non omnium pupillorum, vt diſtinctio noſtra verſetur circa pupillos ipſos, non circa res pupillares. Cenſeo ergo res pupillorum, qui fuerunt in legitima tutela, vſucapi

capi olim potuisse: contra si essent sub tutela testamentaria, aut datiua: Ratio est, quià in tutorem legitimum incidit pupillus; sed datiuus, & testamentarius eligitur. Illius fides, & diligentia approbata non est, horum fidē amor paternus, vel cura iudicialis confirmat, vt Iustinianus inquit *in titulo inst. qui testamento tutores dari possunt, & seqq.* Ex quibus apparet ob hanc rationem non satisdare datiuos, aut testamentarios, & legitimos satisdare debere. Cum ergo tantam curam gessissent leges pupillorum, qui sub legitima tutela degunt: nō erit præceps existimare interdixisse etiam, nè eorum res vsucapi ipso iure possent: nè legitimi tutoris negligentia vllo modo ipsis nocere posset; nec petitione restitutionis indigerēt: quod nō ita sanxerunt de cæteris tutelis, in quib. propter approbationem tutorum minorem incuriam, minorem negligentiam metuebant. Non fuissem ausus tam nouam distinctionem inducere, nisi clarum, & dissertum testimonium Ciceronis haberem, in quod ferè omnes supra citati inciderunt, sed nemo sic expendit. Extat, *lib. 1. epistol. ad Atticum, epistola 4.* vbi inter alia ad consultationem responsa, hoc Attico suo præbet. *De Tadiana re mecum Tadius loquutus est, te ita scripsisse; nihil esse iam quod laboraret, quoniam hæreditas vsucapta esset. Id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil vsucapi posse.* Cur tutelæ legitimę Cicero meminisset; cur etiam se collegisset, per illa verba, *in qua dicitur esse puella*; si prohibita esset vsucapio rerum pupillarium sub quocumque tutore fuissent? Deindè indistinctè ait, nihil vsucapi posse de tutela legitima: igitur de quacunque re sensit, siue mobili, siue immobili. Ergo hæc prohibitio antiquior, & generalior fuit, quam oratio Seueri. Cum ergo Paulus afferat rem pupilli, exempli caussa vsucapi non potuisse, de re pupilli, qui sub legitima tutela fuit, intelligi debet: quę suppositio sufficiens est, vt verificetur exemplum eius.

34 Nec etiam obstat text. *in leg. sicut 3. Cod. de præscript. triginta, vel quadrag. annorum,* in cuius fine dicitur,

tur, præſcriptionem illam non currere aduerſus pupillos, licet currat aduerſus minores. Ex qua lege ſic arguunt. Si præſcriptio tricennalis, quæ omnibus fauorabilior eſt propter longinquitatem temporis, non currit aduerſus pupillos: multo minus currere debet præſcriptio decem, vel viginti annorum; vel vſucapio breuioris temporis. Sed reſpondeo eleganter cum Galuano, *d. cap.* 11. *num.* 16. aliam eſſe rationem præſcriptionis tricennalis; aliam veteris præſcriptionis decem, vel viginti annorum, & vſucapionis. Illa enim abſque vllo facto præſcribentis, ſolo ſilentio creditoris, vel actoris nititur, vt dixi *prima parte huius tractatus, ex num.* 15. Iſtæ autem indigent poſſeſsione, titulo, & bona fide ex parte eius, qui preſcribere vult, vel vſucapere, vt ibidem etiã latius fundaui. Igitur illa præſcriptio, quæ ſolo ſilentio nitebatur aduerſus pupillum ipſo iure non currit, & omne tempus pupillaris ætatis, decomputatur; nec reſtitutione opus eſt, cum pupillus per præſcriptionem læſus non ſit. At verò vſucapio procedit; & ideò opus eſt reſtitutione, *d. l. vnic. Cod. ſi aduerſus vſucapion.* Quæ animaduerſio maximi eſt momenti; quippè niſi petatur reſtitutio intra quadriennium à quo tẽpore maior factus fuit, non poterit obtinere, cum reuera processerit, ex princ. text. *in l. vlt. Cod. de temporibus in integr. reſtit.* In præſcriptione verò tricennali, ſubducenda ſunt omnia illa tempora, quæ cucurrerunt, dum pupillaris ætas durabat, *l. 3 C. quibus non obijcitur longi tempore præſcript.* Quod in minori ætate non procedit; aduerſus quam præſcriptio tricennalis currit: imò & omnes olim præſcriptiones currebant, qualis erat biennij, non numeratę pecuniæ, & ſimiles, donec Iuſtinian. *in l. vlt. Cod. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. non ſit neceſ.* cauit, vt excepta tricennali præſcriptione, omnes cæteræ contra minores non currant, quæ ſolo ſilentio contentæ ſunt. Quas leges ita accipiunt Claſici, niſi cæpta ſit præſcriptio contra maiorem, cui minor ſuccedit. Quia minor ætas non ſubducitur, non decomputatur de minori ætate, vt de pupillari, *d. l. 3.* Indè

deducunt dormire, siue interquiescere præscriptione
dum pupillaris ætas durat; sed quæ cæpta est, non dor
mire licet minor succedat. Qui termini licet non sin
iuridici, habent rationem, & fundamentum *in vtraq.*
l. vlt. § 3. vt vidimus, & in hac re docent post Clasici
satis distinctè Franciscus Balbus *de præscript. 6. parte p*
cip 1. parte ex num. 29. Caldas Pereira *in l. si curatorem h*
bens, verbo, *sua facilitate, ex num.* 36. Vulteius 1. *Iurispr*
cap. 71. & alij cõgesti à Barbossa *in collect. ad d. l. vlt*, &
à Balthasare de Angelis in prato Codicis. De quo lati
agimus infra 2. parte nostri tractatus, contra quos no
currat præscriptio. Ex quo non probamus opinione
Hieronymi Afsin *in d. l. vlt.* qui censuit Iustinianũ su
tulisse vsucapionem in rebus minoris; quia alia ei
mens est, vt vidimus.

35 Neque obstat text. *in l. 2. C. de vsucapione*
emptore, in qua pater iussit, vt serui, quos reliquerat, a
seruarentur, vel filijs, vel alijs quibuscunque heredib
suis propter artis peritiam, quam habebant: herede
rant pupilli; quorum tutores alienarunt seruos ill
Quæritur, an vsucapi possint? Et negat Imperator A
xander. Sed facilis est responsio; quia inhibetur vsuc
pio propter specialem prohibitionem, quam testa
cum caussa fecit; nempe quia serui erant vtiles pupill
quæ prohibitio, vt omnem prorsus alienationem ex
dit, ita & inhibet vsucapionem, vt securè tradunt in
meri, quos laudat, & sequitur Afsin *in d. l. 2. ex num.* 3
ex num. 98. noster Valent. *lib. 3. illustr. tract. de legat. 2.*
ex num. 21. Ex quo nostri Auctores inferunt ad bona
ioratus, seu vinculi, quæ prorsus impræscriptibilia su
vt ipsi efferunt, propter omnimodam prohibitione
testatoris, vel fundatoris. Adeò, vt nec tricennaria,
quadragennaria possessio, quæ prodest in rebus vi
reali affectis, vt dixi *ad l. Attin. num. vlt.* non prosit in
quia non tam vitio affectæ sunt, quàm extra comm
cium positæ. Quare nulla alia præscriptio, quam im
morialis potest allegari contra bona maioratus; quia
memo

nem orialis omnem titulum supponit, & facultatem
egiam, vt ex *l. 3. §. ductus aquæ de aqua quotid. & æstiua,*
robaui supra *ad l. Scribon.* ita Mieres 4. *parte de maiora-*
tus, quæst. 21. & Molina *lib. 4. de primog. cap. 10.* vbi ex-
t elegans Additio. Illud etiam in præsenti obseruan-
am est, iure vetere non impediri vsucapionem ex taci
prohibitione alienandi, siue ex indirecta, quę resulta
t ex fideicommisso alicuius rei post mortem honora-
, siue in quem alium casum relicto, vt aperte proba-
r ex *l. Sticho 36. de vsufructu legato,* vt sentit communis
ud Afsin *d. num 3.* quam differentiam non percepit
rias Pinellus *in auth. nisi tricennale, n. 26.* Donec Iustin.
l. ult. §. sin autem, C. communia de legat. sanxit, vt etiam
hoc casu contra substitutum, aut fideicommissarium
lla vsucapio, nullaque præscriptio procederet: quo&
cennariam, & quadragennariam substulit, Molina, li
t ius vetus cum nouo confundens, *d. c. 10.* vt inde ap-
reat *in d. l. 2.* nō esse seruos inusucapibiles ex eo, quod
pillorum essent; sed quia eorum alienatio ex iusta
usa à testatore expresſè prohibita fuit.

36 Neque etiam obstat text. *in l. vlt. Cod. eod.*
de vsucap. pro emptore, vbi deciditur nullo spatio tem-
ris posse illum vsucapere, qui à pupillo sine tutoris
ctoritate aliquid comparauit. Facile enim responde-
, id non accidere propter qualitatem rei; aut vitium
le prouenіens ex aliqua iuris dispositione, sed prop-
vitium personale emptoris. Cum enim iure statum
vt pupillus nihil alienare posſit absque tutoris aucto
ate, *princ. inst. de auct. tutor. §. nunc admonendi inst. quibus*
n. licet. vel non l. oblig. 9. de auct. tut. cum alijs: qui con-
interdictum iuris mercatur, non habet bonam fidem
ui à quolibet 27. de contrah. empt. cap. qui contra 82. de re-
s iuris in Sexto. Qui est communis, & verus intel-
tus.

37 Perconsequens, si quis emat à furioso, pu-
ove sine tutoris auctoritate rem aliquam, sed bona
; existimans furiosum sanę mentis esse, cum esset
in

Explicatur *l. 2 §. si à pupillo, & §. si à fuaioso pro empt.*

in conspectu inumbratę quietis, vt aliàs dicitur *in l.* [...]
meo nomine 18. §. 1. *de adquir. possess.* vel pupillum iam
adoleuisse, qui res suas administrare posset sine cura-
re, *l. si curatorem habens* 3. *C. de in integr. restit.* proculdu[bio]
procedet vsucapio. Non quidem statim consequitur do-
minium rei (quod rectè admonuit Ant. Fab. *lib.* 7. [con-]
iect. cap. 13.) quia emptio non valuit. Et plus est *in re* [quam]
est in rei veritate, *quam in existimatione*, & opinione [emp-]
toris: vt textus ait sit intelligendus; vnde nuda tra[ditio]
nullo præcedente contractu non potuit efficaciter do-
minium transferre, *l. nunquam nuda* 31. *de adquir.* [rer.]
dominio. Sed ex iusta ignorantia emptoris, æquitate [suaden-]
dente, oritur titulus generalis pro suo, *l. hominē* 3. [ff.]
pro suo, l. Proculus 67. *de iure dot.* Ex quo vsucapio [con-]
sequitur; qua mediante fit dominus emptor, si per [con-]
stitutum tempus rem possederit: Hoc tamen si er[ret in]
facto; cæterum si erret in iure existimans pupillo, [vel fu-]
rioso licere res suas distrahere; non poterit vsu[capere-]
re; quia iuris error supinus est, & mala fides censet[ur, l.]
nunquam 31. *hoc tit.* Donell. *lib.* 1. *comment. cap.* 20.
Cujac. *lib.* 7. *qq.* Papin *in l. iuris* 7. *de iuris, & facti ign.*
sin *in rubr. C. de vsucap. pro empt. ex num.* 312. Ita deci[dit]
in l. 2. §. si à pupillo 15. *ff. pro emptore.* Vndè etiam V[l-]
hanc consequentiā deducit *in l. sed & si* 7. *§. Marcell.*
lias, *à furioso, de publiciana in rem act.* Procedit in ho[c]
vsucapio emptori. Igitur, & publicianam habebit.
nim perpetua regula. Qui potest vsucapere, pot[est pu-]
blicianam intendere, quam fundat post veteres B[...]
Pinell. *lib.* 1. *select. cap.* 17. *num.* 28. & 29.

38 Videamus, quid contrà hunc verum i[...]
ctum excogitari soleat. Primò si res pupilli, vel f[uriosi]
foret, inhibitam fuisse vsucapionem. Sed hoc nō e[st]
tum, vt superius dixi; quia ex eo quod pupilli res [est, non]
est prohibita vsucapi. Deinde, si esset pupili, statim [trans-]
latum esse dominium in emptorem; neque nece[sse]
esset vsucap. *l. 4. §. lana. hoc tit.* Sed & hoc nego: q[uia fu-]
riosi nulla est venditio ex defectu consensus: pup[...]

nulla est venditio, & ex eius parte deficit contractus, quãuis sit doli capax, propter iuris interdictionem, tex. expr. *in l. Iulian.* 13. *§. si quis à pupillo* 29. *de act. empti*, ibi: *pupillũ sibi non obligat* & ibi. *ex vno latere constat contractus*. Ergò non subsistẽte causa traditio non valuit dominium transferre, vt dixi. Etiam opponunt, si defuit titulus ad translationẽ dominij, defuit etiam per consequens ad vsucapionem. Cum necessarium requisitum sit *princ. inst. hoc tit.* vt dico 2. *par. sect.* 2. *huius tractatus*. Respondeo deficere verum titulum pro emptore; quia revera emptio, & venditio nõ processit, sed ex optima fide, & iusto errore facti emptoris, qui putauit esse adultum, vel sanum venditorem, exoritur titulus generalis *pro suo*, putativus, non sufficiens ad instantaneam dominij adquisitionem; sed ad vsucapionem sufficiens, ita suppleo, & expono obseruationem Cuiac, *lib.* 24. obs. *c.* 30. quanuis sine titulo perperã procedere existiment Antonius Fab. *lib.* 1. *coniect. c.* 18. & Asin. *in l. vlt. Cod. de vsucap. pro empt. num.* 111. Et hoc denotant illa obscura verba consulti: *vt hic plus sit in re, quam in existimatione*. Id est, vt hic, in proposita specie, plus inspiciam⁹ veritatem rei, quàm existimationem: si hanc inspiceremus, dicendum esse statim constare contractum, & dominium transferri: sed quia veritatem expectamus, dicim⁹ contractum non valere: & recurrimus ad æquitatem vsucapionis. Quæ verba magnum negotium fecerunt Glossagraphis, Cuiacio, & Santolariæ erudito, & acuto Professori Oscensi *interpretat* 21. eiusque Præceptori Asin *vbi proximè*. Sed iudicio meo ita exponenda sunt. Opponunt tandem, pupillum nec naturalem possessionem amittere posse, *l. pupillus* 11. *de adquir. rer. dom.* sine possesione vsucapio non procedit, *l. sine possessione* 25. *hoc titul.* Ergò emptor vsucapere non potuit. Respondeo pupillum non posse voluntate, aut facto suo amittere possessionem. Sed alius potest illam adquirere affectu, & actuali occupatione, *l. possessionem* 29. *de adq. poss.* Santolar. *vbi proximè*. Madera *cap.* 29. *animaduers.* & alij. Itaque non operatur pupil

li amissio, sed adquisitio emptoris.

39 Maiorem difficultatem continent, ne quid dissimulemus, sequẽtia verba ex §. *si à furioso.* 16. eiusdem l. 2. *Si à furioso, quem putem sanæ mentis emero; constitit vsucapere vtilitatis causa; quamuis nulla eßet emptio*, cui conuenit decisio text. *in l. pignori* 13. §. *eum qui, hoc tit. de vsucap.* Hactenus omnia rectè; nempè nullam esse emptionem; propter vtilitatem, seu æquitatem procedere vsucapionẽ non *pro emptore*, sed *pro suo*, dominiumque statim translatum non fuisse. Sed quæ sequuntur valde difficilia sunt: *Et ideò nec de euictione nascitur actio, nec publiciana competit, nec datur accesʃio poßeʃsionis.* Prima verba facile exponuntur, non nascitur actio de evictione, quia ex contractu pupillus, furiosusvè obligatus non fuit; quia illos non tenuit contractus, quia ex eorum parte claudicauit contractus *dict.* §. *si quis à pupillo* 29. vt omnes agnoscunt, in quo non immoror. Sed quomodo non competit Publiciana, si constitit vsucapere posse emptorem? Maximè cum *in dict.* §. *Marcellus* contrarium decidatur, & iuri valde consequenter, ex quo constitit emptorem vsucapere posse, & Publicianam per consequens habiturum. In explicanda hac antinomia proculdubiò veritatem docuerunt Accursius in tertia solutione verbo *Publiciana* Angell. *n.* 23. *in eod.* §. & eos sequuti Pinellus *d. cad.* 17. *n.* 27. Osuald. *ad Donell. lib.* 20. *cap.* 8. *lit.* Q. Pichardus N°. *in* §. *namque si cui* 4. *n.* 8. *&* 9. *inst. de act.* videtur inclinare Asʃim *in rub. Cod. de vsucap. pro emp. n.* 312. Nempè aduersus extraneos emptorẽ posse experiri Publiciana, quia vsucapere potest: sed non aduersum furiosum ipsum. Suadent hunc intellectum Pinellus, & cæteri ex eo, quia agit de evictione; circa quam tantùm locus erat quæstioni in venditore; ergò eodem themate retento in Publiciana recipienda est quæstio Cõsulti, nempè an detur contra furiosum venditorem. Ego tamen maius mysterium claudi sub hac coniunctione vtriusque; actionis existimo; vt sensus sit, quia nec de evictione tenetur, nec ei publiciana competit, nec datur acces-

sio

sio possessionis. Hi enim tres effectus ex eodem principio deriuantur, nempè quia ex parte furiosi venditio non tenuit.

40 Quod, vt evincam, obseruo, si non dominus mihi vendat rem; posteaq; venditor succedat heres ex asse vero domino, si posteà alij vendiderit eundem fundum, me esse tuendum. Imo si amisero possessionem antequàm peragam vsucapionem, competere mihi Publicianam: & quod magis est, competere etiam aduersus ipsum venditorem, qui per hereditariam successionem dominus effectus fuerat, *l. si à Titio 72. de rei vindicat. l. vindicantem 17. de euiction. l. si à Titio 2. de except. rei venditæ, & traditæ l. apud celsum 4. §. si à Titio 32. de doli excep.* Ecce vbi non dominus vendit, & tradidit; nec in me potuit transferre dominium, quod ipse non habebat. *l. traditio 20. de adquir. rer. domin.* transtulit tamen vsucapiendi causam, aut conditionem, *l. clauibus 74. de contrahend. empt.* post traditionem mihi factam venditor successit illi, qui dominiũ habebat, quo & ipse dominus factus fuit, quia omne dominium, quod auctor habebat, fuit nactus ex vniuersali successione, *l. cum heredes 23. de adquir. possess.* Illud dominium ex post facto in me deriuari non potuit, quia eram successor singularis: & iam sera adquisitio dominij fuit respectu mei. Sed venditio rei alienę mero iure tenuit, vt venditor de evictione mihi teneretur, *l. rem alienam 28. de contrah. empt.* Si venditor non successisset domino rei, & verus dominus mihi evinceret, venditor de evictione mihi teneretur: ergo si venditor factus dominus posteà voluerit illam evincere, repellendus erit exceptione rei venditæ, & traditæ, siue in factum *d. l. 17. d. §. 32.* Quia quem de evictione tenet actio, eundem vindicantem repellit exceptio. Ergo licet ipse dominus sit, & ego non sim dominus, sed vsucapiens; tamen maior æquitas fovet meam causam, quàm domini; quia ab illo auctoritatem habeo, & ipse contra factũ suum venire nõ potest. Ergò si ad eius potestatem res devenerit, & ego intendero Publi-

ciana; ipseque opposuerit de iusto dominio *ex leg. vlt. illo titulo*, replicabo de dolo; quia dolo facit, qui contra proprium contractum vult rem retinere, *dict. §. 32*. Anton. Fab. *in dict. l. 72*. latè Benedictus Pinell. *lib. 1. select. cap. 18 per totum* Præceptor meus D. Nicolaus de Castro *prælect. 3 Salmanticensi, n. 20*. Ex quo noto argumentandi genus: quia emptio valuit, & obligauit venditorem, tenentur de euictione; repellitur exceptione rei venditæ, & traditæ, & Publiciana actio potest in eum dari vsucapienti, qui est in via vsucapionis, quãuis verum rei dominiũ habeat. Ergo per contrarium in nostro casu, quia emptio non cõstitit ex parte venditoris, de euictione non tenetur; agens repelli non poterit exceptione rei venditæ, neque aduersus eum Publiciana dabitur vsucapienti; quia contra factum, & contractum suum potest venire, cum illum non obligauerit, quod non rectè perceperunt Faber *lib. 1. coniect. ca. 18*. Pichardus *noster in dict. §. namque si cui n. 9*. Marcus Lyclama *lib. 1. membran. ecloga 20*. Hoc est, vt censeo, acumen Consulti, & germanus comparationis sensus, casusque necessarius in hac hypothesi; vt facessant Genoa *in lib. Legum Conciliatar. pag. mihi 127*. qui diuinationis vitio laborare hunc intellectum dixit, & Ioannes Robertus *lib. 2. animaduers. c. 27*. qui in furiosum dandam actionem Publicianam existimauit, quod & censuit Cuiac. *lib 16. obseruat. cap. 29*.

41 Sed videamus, cur in proposita specie non detur accessio possessionis: ex eodem etiam principio ratio petenda est: quia vbi alienatio non tenet, vbi titulus non valet, non habet locum accessio: vbi valet venditio, aut quæcunque alia causa, habet locum. Tunc potest emptor præscriptione, aut exceptione venditori cõpetẽte vti, quãdo venditio valet; & hęc est causa emptionis *l. dolia 76. §. vlt. de contrahen. empt.* Sed in nostra specie non tenuit alienatio; ergo frustrà vellet emptor vti accessione possessionis ex persona furiosi, qui auctor sibi nõ fuit. Si enim venditor vsucapit, est propter eius bonam fidem, titulo *pro suo*, quia existimat ad se rem pertinere, &

& opinione domini possidet. Hic titulus personalissimus est, quia ex bono affectu possessoris nascitur; nec plus durat, quam eius bona fides, cum qua incipit, *leg. ancillam 4. pro suo.* Igitur alij possessioni iungi non potest: quia contractus, cuius virtute iungenda erat, inualidus est. Et hęc animaduersio annectenda est his, quæ de accesione possessionis latiùs notaui sup. *lib. 3. opuscul. ad l. de accessionibus 14. de diuers. temporal. præscript.*

42 Quæ de vsucapione rerum pupillarium sunt satis. Possemus in præsenti disquirere de rebus ciuitatũ, & Ecclesiarum: sed commodiùs tractabitur sub 3. parte nostri principalis tractatus. Quia in hac selectione tantũ agimus de legibus, edictis, aut cõstitutionibus vsucapionem prohibentibus.

AD EDICTA

De alienat. iudicij mutandi causa facta, & de litigiosis.

43 

RÆTOR VRBANVS, PROCONSULque prouincialis edictis suis cõsuerunt actoribus, si rei dolo malo, mutandi iudicij causa, & vt potentiorem aduersarium supponerent actori, alienauerint rem, de qua controuersiam metuentur. Non quidem irrita alienatione, sed actione proposita intra annum; vt exigerent ab alienante quanti actoris interfuit, rem dolo malo in potentiorem alienatam non fuisse, *l. 1. l. 4. §. vlt. de alienatione iud. mutandi causa facta, l. post venditionem 16. de*

aqua, & aquæ pluuiæ arcend. act. Itaque habet electionem actor, vel conueniendi alienantem actione prætoria, vel nouum dominum, aut possessorẽ actione directa, *l. vnic. C. eod. tit.* Igitur si emptor fraudis particeps sit, non poterit vsucapere, vt existimo, quia contra interdictum prętoris mercatur, *l. si ab eo emas* 12. *hoc tit.* Cæterum si bona fide accipiat rem, quam vetus possessor vsucapiebat, non est dubium, quin vsucapere possit, vel coniungendo possessionem cum auctore, vel ipse solus per se, vt supponitur *in l. item si res* 4. *ff. eod. tit.* Nec ideo incidit in vitium furtiuitatis, quia vetus possessor alienet, quia vt propriam alienat; non vt alienam: existimans suam esse, & ad se iure dominij pertinere; quamuis metuat litem: vt autem incidat in vitium furtiuitatis, debebat alienari absciente alienam esse, *l. 1. l. sciens* 7. *C. de vsucap. pro empt.* Deindè quia fraus commissa ab alienante est circa mutationem aduersarij: hæc autem fraus non facit rem inalienabilem; cum alienatio teneat. Ergo nec potest impedire vsucapionem, ut dixi in principio superioris tractatus.

44 Aliud edictum superiori affine est de litigiosis. Litigiosa res dicitur, de cuius proprietate causa vertitur inter possessorem, & petitorem, *nouella* 12. *de litigiosis, c.* 1. vnde extrahitur *authentica litigiosa, C. de litigiosis.* Qui rem litigiosam vendit, pœnam incurrit, de qua *in l.* 2. *ff. l. vlt, C. eod. tit. de litigios. l.* 1. *de iure fisci.* Et quamuis Cujacius *in paratitlis Digestorum, & Codicis ad illum titulum, & ad nouell.* 112. *& lib.* 7. *q q. Papiniani, in l. alienationes* 13. *familiæ erciscund.* putauerit, per hoc edictum non fuisse absolutè prohibitam alienationem; & Antonius Faber *in rational. ad l. si post acceptum* 18. *de rei vindicatione* censuerit, iure Digestorum alienationem valuisse; sed nouioribus constitutionibus non valuisse. Ego tamen procliuior sum, vt existimem, per edictum prohibitam fuisse venditionem rei litigiosæ, pœnas vero extensas fuisse à Iustiniano, *in d. l. vlt.* quæ trãscribitur à Gratiano, *in cap. vlt.* xj. *quæst.* 1. Imò non obseruata temporum distinctione hæc sententia cõmunis est. Post veteres tenent, quamuis aliqui minus pro-

prie

priè loquantur de reuocanda alienatione, Rodericus Suarez *in l. post rem limit.* 1. *num.* 4. Couarrub. *in practicis, cap.* 7, versic. *his, vt cumque*, Felicianus 2. *tomo de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 12. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. vlt.* 4. *parte*, §. 5 *num.* 9. Valenzuela Velazquez 2 *tom. consil.* 111. *ex num.* 7. *vsque ad* 31. Noguerol, *allegat.* 29. *toto art.* 3 D. Salgadus *de protect. Regia*, 4. *parte, cap.* 8. *num.* 168 Carleual. *de iudicijs*, 2. *tom lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 11. *à n.* 2. nouissimè, doctissimèque, prout solet Doctor D. Alphonsus de Olea Primarius Vallis-Oletanus, *de cessione iur. & action. tit.* 3 *quæst.* 11 *quasi per totam.* Probaturque *ex d. l. vlt.* ibi: *Irrita alienatione facta, cap.* 1. *de alienat. iud. mut. causa fact. cap. Ecclesia* 3. & ibi glossa verbo *litigiosi, vt lite pendente nihil innouet. l.* 13. *tit.* 7. *part.* 3 ibi: *Que tal enagenamiento non vale.*

45 Ex quo placet sententia Benedicti Pinelli, *lib.* 1. *select cap.* 17. *num.* 15. qui censet ex absoluta prohibitione rei litigiosæ prouenire, vt non possit vsucapi, quanuis alter Pinell. dissentiat *in auth. nisi tricennale, num.* 15. Sed hoc qualiter procedat, exponendum est: nempè si res litigiosa vendita sit, post acceptum iudicium: tunc ab emptore, vel ab eius successore ex quocumque titulo vsucapi non potest: quia affecta, infectaque est vitio litigij. Aliud est ab ipso possessore; hic enim pendente lite potest perficere vsucapionem: quia ipse continuando suam possessionem, nihil fecit contra edictum de litigiosis: edictum cauet, ne vetus possessor rem alienet; ipse non alienat, sed potius retinet, & continuat vsucapionem: ergo non committit in edictum. Hac de causa, *in l. Iulianus* 17. *in fine, l. si post acceptum* 18. *de rei vindicat.* supponitur posse vsucapi rem postquam super eius vindicatione iudicium acceptum fuit: quia litis contestatione non interrumpitur vsucapio, *l.* 2. §. *vltimo pro empt.* vt dicam in postrema parte huius tractatús. Igitur hęc inspectio non pertinet ad vitium litigiosi: Donell. *lib.* 5. *c.* 21. & ibi Osuald. *lit. C.* & *F.* Cuj. *lib.* 22. *obseru. c.* 19. & *lib.* 27. *cap.* 28. Anton. Faber, *lib.* 19. *coniect. cap.* 10. Pichard. *in* §. 1. *inst. de actionib. ex num.* 11. Vt indè probandi non sint

Anton.

Anton. Fab. *in rationali ad eum text.* & Pinell. *d. cap:* 17. qui exiſtimantes ad edictum de litigioſis pertinere, varios, diuinatoriosque intellectus ei aſsignarunt, in quibus refellendis non immoror.

46 Rurſus non pertinet ad edictum de litigioſis, *text. in l.* 1. *C. de præſcript. longi temporis decem, vel viginti annorum,* vbi res, ſuper qua mota, & omiſſa controuerſia fuit, poteſt adquiri longi temporis præſcriptione; ſi à vetere poſſeſsore alienetur, modo ipſe ex propria perſona compleat poſſeſsionem, nec velit vti acceſsione auctoris ſui: quia auctoris poſſeſsio nihil prodeſt, poſtquam inquietatus fuit; imò ipſe nunquam deinceps vſu, aut lõgo tempore adquirere poſſet. Cui ſententiæ extat alia ſimilis Iulij Pauli, *lib.* 5. *ſentent. tit.* 2. *§.* 5. Non inquam pertinet hic textus ad prohibitionem huius edicti; quia vt ſit res litigioſa, non ſufficit, quod controuerſia mota ſit, ſi poſtea omittatur, vt ſupponitur *in d. l.* 1. ſed requiritur, quod durante controuerſia alienetur; ita poſt Claſſicos rectè Pinell. *vbi ſupra n.* 16. quod non videtur percepiſſe alter Pinell. *in d. authentica, num.* 21. Nec ad illud edictum pertinet, quamuis etiam affine ſit, aliud ius, ſiue vetus conſtitutio, qua cauetur, ne ſocius, aut comportionalis pendente diuiſionis lite, & poſt iudicium ſuper ea acceptum, partem ſuam vendere, aut alienare poſsit, *l.* 1. *Cod. communi diuid.* ſub pœna ex lege Licinnia, ne is qui vendidit, neuè emptor vnquam ad diuiſionem prouocare poſsit ex ſua parte, *l. vlt. de alienat. iudicij mutandi cauſ. facta,* quam ibi cum iudicio exponit Ant. Fab. Lis diuiſionis non facit propriè rem litigioſam; neque enim alius eſt, qui petit, alius poſſeſsor; ſed vterque actor, & reus eſt, vt optimè contra Accurſium exponit Cujacius, *lib.* 7. *q q. Papin. in l. alienationes* 13 *famil. erciſc.* qua de cauſa lex Licinnia, vel hoc vetus ius, qualequale ſit, imperfectum dicitur à Cujac. ex Vlpiano, *tit.* 1. *in princ.* quià ſub illa pœna prohibuit alienationem, ſed factam non irritauit. Igitur, ſi poſt litem de diuiſione acceptam, cõportionalis partem ſuam alienauerit, & emptor bona

fide acceperit, nihil est, quod impediat vsucapionem. Hęc interdictio non continet alienationes necessarias, & quæ à retro vetustiorem causam trahunt: veluti, si testator sub conditione fundum legauerit, & post litem contestatam de diuisione, evenerit conditio, *d. l. alienationes* 13. Talis etiam alienatio reputatur, si alius vsucapiat rem hereditariam; & durante lite eam perfecerit, nam tenet vsucapio, *l. sed etsi vsucapio* 14. *eodem tit.* quod prouenit ex illa ratione; quia non fuit interdicta omnis alienatio generaliter; sed voluntaria: & hæc non absolutè, vt non valeat: sed duntaxat pœna constituta in alienantem. Quamobrem prohibita alienatione, non censetur vsucapio prohibita. Illud tandē pro choronide noto, rem litigiosam non effici, in iudicio singulari rei vindicationis, donec iudicium acceptum sit à reo; siue donec lis contestetur, quod idem est, *d. auth. litigiosa, l.* 2. 3. *&* 4. *C. de litigios.* textus elegans *in Clementina* 2. *vt lite pendent. nihil innouet.* Sed in iudicio vniuers. petionis hereditatis, statim a denuntiatione fit litigiosa, & prohibita alienari ex Imperatoris Pij rescripto, quod extat *in l. Diuus Pius* 5. *de hered. petit.* Antonius Faber non vult agnoscere differentiam hanc, quia commodam differentiæ rationem reddere non potuit. Sed expresse desumitur ex prædicto rescripto. Rationemque satis probabilem reddit Amaya, quem consulas *lib.* 3. *obseruat. cap.* 2. *n.* 31. Sed quanuis nulla commoda posset reddi, pro ratione esset ipsa cōstitutio; vbi enim est decisio leg. potest de ratione, sed non de veritate disputari, vt in simili dixit Pinell. *in auth. nisi tricennale, n.* 44. Ergo quæ de prohibenda vsucapione rei litigiosæ dixi, & in hoc casu dicēda sunt: quia licèt ex decreto permittatur alienatio, non permittitur ad commoda, vel ad necessitates possessoris, vt de pupillo dicebam; sed ad necessitates ipsius hereditatis, vt dicitur *in d. l.* 5. quare rectè dicitur absoluta illa prohibitio, & cum vitio litigiosi. De quo hæc sufficiant.

AD NOVAS IVSTI niani Constitutiones. De bonis aduen- titijs.



MPERATOR CONSTANTIN' *in l. 1. C. de bonis maternis* cauit, ne patri facultas esset vendendi, aut aliter alienandi bona aduentitia filiorum, in quibus ipsi vsufructus reseruatus erat; alianationem aliter factã irritam, & inanem constituit; loquensq; cum emptore sanxit: *nullam posse præscriptionem filijs opponi, quandocunque rem suam vindicantibus.* Nec emptoris scientiam requirit, vt omnem excludat præscriptionẽ; imo illum monet, vt obseruet qualitatem rei venditæ, vel sibi donatæ; ex quo evidenter colligitur, prohibitionem præscriptionis non prouenire ab scientia, vel ignorantia emptoris; sed à qualitate rei ipsius. Cum verò Theodosius Iunior tricennalẽ præscriptionenm induxerit, qua prorsus omnis actio sublata fuit, *leg. 3. Cod. de præscriptionib. triginta, vel quadragint. annorum*, Leo, & Anthemius, qui post Theodosium vixere, sanxerunt *in l. quæcunque 4. Cod. de bonis, quæ liberis*, vt nulla aduersus filios prescriptio curreret: *nisi fortè post quàm potestate parentum eos contigerit liberari, tantùm temporis effluxerit, vt ex continua, & inconcussa tenentis possessione, eorum intentio excludatur.* Quæ verba proculdubiò respiciunt tricennalẽ præscriptionem: & quemadmodum Theodos. ab ea eximit annos pupillares,

res, qui subducerentur ex ea *d. L. 3.* Leo, & Anthemius subduxere annos potestatis, quia viuente patre, vel filius agere non potest: vel non nisi timidè auderet agere. Quæ constitutio cum tantum loquuta fuisset in bonis maternis, & reliquis, in quibus patri vsufructus adquiritur: posteà Iustin. *in l. 1. §. vlt. C. de annal. excep.* generaliter procedere iussit etiam in bonis, in quibus vsufructus patri non adquiritur, ibi: *nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem mouere potuerit, id est, postquā manu paternæ fuerint liberati.* Non dubito quin hæc præscriptio tricennalis sit: quia ordinariam præscriptionem sustulerat Constantin. nec mens, nec verba successorum eam reducere censenda sunt. Ideò verò cæteri aliquam præscriptionem admiserunt, quia agnouerunt vniuersalissimam tricennalem, quā Theodosius induxit: idem posteà de lucris nuptialibus Iustinian. sanxit *in nouella de nuptijs 22. c. 24.* Ex quo desumitur *authentica nisi tricennale, C. de bonis maternis.* Denique noster Alphonsus sapiens *in l. 24. tit. 13. Part. 5.* hoc ampliùs præter ius comune sanxit, vt bona patris essent subnixa in re hypothecę filijs pro rebus à parente alienatis. Ex quo cæpit in dubium verti, an filius posset directo vindicare res suas à possessore; an priùs experiri debeat, & excusionem facere in bonis patris. Iure enim communi directo potuit vindicare *d. l. 1. C. de bonis maternis,* notant Pinell. *ibi 3. parte ex num. 74.* Couarru. *lib. 3. variar. cap. 8. n. 7.* Quod de iure regio dicendum non videtur: sed nihilominùs Gregor. *in d. l. 24. Gloss. 9.* eleganter docet; ius cōmune apud Nos incorrectum manere; quia hypotheca à lege patria inducta, & recursus contra bona paterna, eo tantùm casu locum habet; quando filius præfert ad æstimationem rei alienatæ agere; & non vult, aut non potest eam vindicare directò. Hæc sunt, quæ de præscriptione prohibita horum bonorum ex fontibus ipsis hauriri possunt. Nec alia cerebrina disputare affecto, quod fusius, sed sine

ne magna vtilitate faciunt Baldus *de præscrip. 6. par. prin cip. 1. parte, ex num. 15.* Pinell. *in d. auth. nisi tricennale.* Scipio Gentilis *de bonis maternis, cap. 30. per totum.* Addendi etiam sunt de explicatione *d. auth.* Ant. Fab. *de cad. 3. error. 8. & 9. & decad. 6. error. 8. de errorib. pragm.* Pichard. *in §. rursus, n. 13. & seqq. inst. de act.* P. Thomas Sanchez *de matrim. 1. parte disp. 53. sub n. 7.* vltra alios Clasicos, & communiter repetentes.

AD LEGEM MAliam de prohibita vsucapione finium.

48 
EX XII. TAB. CVIVS MEMInit Cicero, *lib. 1. de legibus circa finem* inhibuit vsucapionem quinque illorum pedum, qui inter vtrumque fundum excurrunt causa limitis. Vt per hoc spatium aratrum duci, & commeare possent agricolæ rusticationis causa, neque vllo vnquam tempore limes aut terminus mutaretur, amoueretur vè: vide verba Ciceronis agentis de controuersisj Stoicorum, & Academicorum; hæc sunt: *Ex hac non rerum, sed verborum discordia, controuersia nata est de finibus. In qua quia vsucapionem xij. tabulæ inter quinque pedes esse noluerunt: depasci veterem possessionem Academiæ ab hoc acuto homine* (Zenonem intelligit) *non sinemus. Nec Mamilia lege singuli, sed ex xij. tres arbitri fines regemus.* Ita hunc locum restituunt Ant. Aug. *ad ll. 12. tab. n. 20.* Cuiac. *lib. 5. obseruat. cap. 21.* & ex eo Gothofr. *in frag. 12. tab. lib. 2. tit. 11. §. 8. & 9.* Itaque omni vsucapione insuperhabita, fines intra veteres 5. pedes concludendi sunt, nec illi debent priua-

to dominio adquiri, aut vsucapi. Quod etiam ex veteribus Clasicis comprobant Aggenus Vrbicus relatus *suprà ad l. Scribon.* Siculus Flacus *de condition. agrorum.* Iuli⁹ Frontinus *controuersia 2. de rigore.* Et ex nouiorib. Iurisperitis Alciat. *in libello de quinque pedum præscript. Cuiac. in para. titl. ad tit. Cod. fin. regund. & lib. 10. obseruat. cap. 2.* Antonius August. *vbi proximè.* Valduinus *ad easdem ll. C.* Iacobus Gothofred. *tabula 8. pag. 133.* Nicolaus Valla *de reb. dub. tract. 8.* Ludouicus Charondas *lib. 3. verosimil. pag. 163.* Petr. Greg. *lib. 39. Syntagm. c. 13. n. 15.* Ant. Fau *de errorib. decad. 49. error 5.* noster Pichard *in §. quædam 20. inst. de act. num. 40. & 41.* Galuanus *de vsufruct. cap. 12. pag. 107*

49 Itaquè in fundo, vel de fine, vel de loco cõtrouersia est: nam omitto alias, quas ex auctoribus rei rusticæ exponunt accuratè Cujac. *d. cap. 2.* & Iacobus Gothofredus, *vbi proximè.* Si de loco, id est de agro, *l. locus 26. de V. S.* ad iudicem itur; quia priuata quæstio, de vsucapione, aut alienatione admitti potest; de finibus verò, id est quinque pedibus, itur ad arbitrum agrimẽsorem, qui fines regat, quinque pedes restituat, limites reponat: quia de mutatione dominij, neque de præscriptione partes non audiuntur, *l. pen. Cod. finiũ regundor.* ibi: *Quinque pedum præscriptione summota,* id est insuperhabita, quæ locum non habet; *finalis iurgij, vel locorum libera peragatur intentio.* Id est tam de loco, quam de limitibus lis peragatur; modo talis limes non sit, qui quinque illos pedes attingat. Hinc exponendus D. Isidorus doctissimus, & sanctissimus, *lib. 5. orig. cap. 25.* ibi: *Finium regundorum actio dicta, eo quod per eam regantur fines vtrinque nè dissipentur: dummodo non angustiore quinque pedum loco ea controuersia sit,* quià si de quinque pedibus controuersia est, non redditur iudicium finium regundorũ; non itur ad iudicem, neque actio competit; sed mittitur agrimensor. Vbi ergò habebat cor Alciatus, *in prædicto libello in principio,* cum ob tam probam, & iuridicam sententiam contumelijs malæ Latinitatis, & disciplinæ sanctissimum Doctorem nostrum dissecuit?

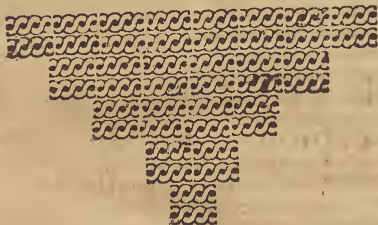
50 Sed

50 Sed quia constitutiones Codicis Iustin. decurtatæ sunt, & interpolatæ à compositoribus, libet integras transcribere ex Cod. Theod. *lib. 2. tit. 26. finium reg.* vbi ita inquit *l. 3.* CONSTANTINVS A. ad vniuersos Prouinciales. *Si finalis controuersia fuerit, tunc demũ arbiter non negetur, cum intra quinque pedes locum, de quo agitur apud Præsidem, esse constiterit: cũ de maiore spatio causa quædam non finalis, sed proprietatis, apud ipsum Præsidem terminari, &c.* Ecce cõstitutionem, à qua suam sententiam sanctissimus Doctor mutuauit, quod non vidit Alciatus. Itaque angustior locus quinque pedum, cum semper saluus permanere debeat, non pertinet ad finalem quæstionem, quæ apud iudicem terminari debet. Sequitur l. 4. IMPPP. VALENT. THEODOS. ET ARCAD. AAA. Neoterio PF. P. P. O. K. N. *Quinque pedum præscriptione summota finalis iurgij, vel locorum libera peragatur intentio,* hactenùs in C. Iustin. sequitur in Theodos. *Sola sit igitur huiusmodi legibus vna præscriptio, quæ improbi petitoris refrenare possit inuidiam:* Id est, quę debeat admitti; quæ eximat ab inuidia improbum alioquin petitorem. *Si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte præstiterit.* Verba obscura hunc sensum reddunt. Si limes inclusus cum signis veteribus præstiterit finem cõgruum arte erudita. Limes olim, & hodie aliquo charactere signabatur, vt cognoscatur esse lapidem terminalem. Hoc erat signare limitem, siue signare campum de quo Virgil. 1. georgic. *Nec signare quidem, nec partiri limite campum, Fas erat; in medium quærebant.* Notauit Cujac. *ad tit. fin. regund.* Illa ergò admittebatur defensio si petitor ostenderet arte mensoria, quam vocat eruditã, limitem inclusum esse cum signis veteribus, vt nunc est. Prosequitur. *Nec verò prolixioris temporis in huiusmodi locum habebit vlla præscriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque asserat se deligentiùs coluisse.* Id est, quamuis quis alleget propriam diligentiam, & otium, aut negligentiam vicini, & longissimi temporis vsum, non proderit ei præscriptio. *Quando omne huiusmodi iurgium solo præcipiunt iure discingi.* Discingi, id est dissolui. *Quo artis huius*

peritis

peritis omne commisimus sub fidele arbitratione iudicium. Sequitur lex vlt. IMPPP. THEODOSIVS, ARCADIVS, ET HONORIVS AAA. Rufo Præfecto P. *Cunctis motionibus, & machinis amputatis finalibus iurgijs omnẽ modum, quem præscripsimus, de eo tantum spatio, hoc est, pedum quinq; qui veteri iure sunt, sine obseruatione temporis arbitros iussim⁹ iudicare.* Hactenus hæc cõstitutio cũ superioribus conuenit, summouetq; præscriptionẽ cuiuscumq; tẽporis de quinq; pedibus limitaneis. Prosequitur de loco, siue de reliquis partibus fundi, & ait: *Quod si loca in controuersiam veniant, solemnitèr iudicare cognoscat.* Id est, iudicium solẽne locum habet de proprietate loci, siue ciuilitèr, siue criminalitèr intendatur. Hæc lex trasumpta est in Cod. Iustiniani in quo inueniuntur hæc verba: *Cunctis mollitionibus, & machinationibus amputatis, decernimus in finali quæstione non lõgi temporis, sed triginta tantummodò annorum præscriptionẽ locum habere.* Quæ verba à compositoribus addita sunt, quia in originali Codicis Theodosiani, quæ hodie habemus, non exstant. Ideo verò adiecta sunt, quia Theodosius Iunior tricennalẽ præscriptionem ad omnẽ prorsus actionẽ tollendam primus induxit, quã non agnouerũt Auctores, *dictæ legis vlt.* cum antiquior sit, quã tricennalis præscriptio, vt notaui 1. *part. huius tract. n.* 26. de hac lege loquens. Sed cùm tempore Iustiniani in vsu fuisset, merito compositores suppleuerũt illã constitutionẽ, vt quamuis ordinaria præscriptio in quinq; pedibus limitaneis locum non habeat, habeat saltem locum longissima præscriptio triginta annorum, post quos quietus maneat possessor, & si dicatur locum illũ ad quinque pedes limitaneos pertinere, quæ est elegans limitatio, d. l. quinq; pedum, quam agnouerunt Armenopolus in promptuario *lib.* 1. *tit.* 3. *c. definib.* ibi: *vult constitutio finali quæstioni, nec triennij, nec decennij, sed* 30. *dumtaxat annorum præscriptionem obstare.* Acur. Marcus Antonius de Amatis, & Hieronymus de Monte, apud Pichard. *vbi proximè num.* 41.

Quibus hic labor Succeſibus finitur, vtinam in veſtram (vti ſpero) vtilitatem cedat.



IESVS, MARIA, IOSEPH.

AD LEG. ATINIAM, Iuliam, & Plautiam.

DE PROHIBITA VSV capione rerum furtiuarum, & vi possessarum.

SELECTIO FERIATA
Doctoris Iosephi Fernandez de Retes I. C.
Vespertini legum Antecessoris.

Nunc primum in lucem prodit.

1. LEX XII. TAB. INHIBVIT vsucapionem rei furtiuæ, vt testis locuples est Iustinianus *in §. furtiuæ. inst. hoc tit.* Quæ prohibitio iterùm lege Atinia sancita fuit, nam & Imperator ipse expresse huius legis meminit, & Iulian. *in l. non solum 33. h. t.* Prima

ergò difficultas, quæ in hoc tractatu Interpretes nostros moratur, est, ad quid lata fuisset lex Atinia, cum huic rei prouisum satis fuisset per legem Decem-viralem? Sed non est difficilis inuestigatio: quia legis Atiniæ duo fuerunt capita, alterum, ne posset vsucapi, quod esset surreptum: alterum, vt furtiuitatis vitium purgaretur, si in potestatem domini reversa fuisset, de quibus inferiùs agam: sed legis XII. tabul. tantùm vnum habemus, nempè de prohibita vsucapione. Idcircò ergo lex Atinia lata fuit, vt de reditu in domini potestatem caveret; quæ incæpit à repetita sanctione prioris capitis, vt ad secundum descenderet. Quemadmodum in l. Falcidia luculentum exemplum extat *in l. 1. illo tit.* Quæ vt quartam partem legatorum relinqueret heredi, liberam prius testandi facultatem induxit, quę lege XII. tab. pridem cõcessa fuerat. *l. verbis 120. de v. s.* ità Baldüin *ad ll. 12. tab. cap. 11.* Cuiac. *in l. 4. §. quod autem h. t.* Asin *in l. 1. C. de vsucap. pro empt. n. 48.* Vel quia lex xij. tabul. forsan desuetudine abolita erat, vt suspicatur Anton. August. *ad easdem n. 14. vers. ad vsucapionem. pag. 167.* Alio modo exposuit Iacob. Gothofred. *in not. ad tab. 2. pag. 197.* quia verba legis Atiniæ magis ampla fuerunt; magisq; comprehensiua, quàm verba legis 12. tab. Cuius hæc fuerunt, vt existimant, *Rei furtiuæ æterna auctoritas esto.* At verba legis Atiniæ, vt refert Agell. *lib. 17. noct. Atticar. cap. 7.* talia erant. *Quod surreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto.* Latius verò patet verbum *surrepti*, quàm *furtiui*, vt infrà patebit. Quæ inuestigationes satis probabiles sunt in re obscura, vt ad alia transeamus.

2 Sed priusquam tractationem resumamus nostræ selectionis, videndum est, quid significent illa verba: *æterna auctoritas.* Omissis varijs acceptionibus, de quibus prolixè agunt Lexicographi, *Auctor est, qui nos, nostrumque patrimonium auget*, dictus ab augẽdo teste D. Isidoro *lib. 10. origin. in princ.* quod & docuit

Sosipater

Sosipater Charisius *lib.* 1. Itaque Auctor appellatur, qui mihi vendidit *in l. Papin.* 14. *de publician. l. si seruum* 4. § 1. *l. creditor* 52. §. *vlt. de act. l. apud Celsum* 4. §. *de auctoris* 27. *de doli except.* inde docemur, non debere nos esse melioris conditionis, quàm auctor noster, à quo ius in nos transijt. *l. in his* 175. §. 1. *de reg. iur.* & *in l. inuitus* 156. §. *plerumq*; 3. *eod. tit.* docemur etiā, emptorem in defendenda re posse vti ijsdem exceptionibus, quæ competebant auctori, id est, venditori. Et auctorem laudare dicimus *in l. tenetur* 6. §. *si tibi* 5. *de act. empt. l. Herennius* 63. §. 1. *de evict.* & in alijs multis, quod significat citare venditorem, vt defendat rem, quam vendidit. Sic Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 17. *in princip.* dixit, precio accepto auctoritatis, pro precio emptionis. Sic similiter *in l. vlt. de pignorat. act.* instrumentum auctoritatis apellatur, tabella emptionis. Est ergò auctoritas caussatio iuris, aut dominij, quod in me per alium derivatur. Vnde lex xij. tab. apud Ciceronem *pro Cæcina*, & *in topicis*, ita efferebat. *vsus auctoritas fundi bienniū esto: cæterarum rerum annuus esto*: id est, vsus præstet auctoritatem, dominiumvè. Et apud eumdem *lib.* 1. *officior.* alia lex extat his verbis concepta: *aduersus hostes æterna auctoritas esto.* Id est, aduersus peregrinos, licèt possederint res nostras, sit æternum dominium nostrum, ius vindicationis, non proficiat vsucapio peregrino. Igitur eodem modo exponenda sunt verba illa legis Atiniæ, *æterna auctoritas esto*, id est, res furtiua nunquam posit vsucapi, æternum maneat dominium penes veterem dominum, vt exponunt Ræuard. *ad ll.* 12. *tab. cap.* 17. Balduinus *cap.* 11. Dionis. Gotho. *tit.* 24. *in princip.* Iacobus filius *in not. ad tabul.* 3. *pag.* 198. Anton. Aug. *d. n.* 14. & *in leg. Atinia*, Amaya *lib.* 2. *obseruat. cap.* 7. *n.* 4. & 5.

3 Expositis verbis legis sequitur eius conclusio prima, quæ talis est: *res furtiua, vel alitercunque surrepta*

repta vsucapi nullo modo potest, Probatur ex *l. sequitur 4. §. quod autem 6. l. vbi lex 24. l. non solum 33. l. vlt. h.t.* aliàs *pro soluto. l. qui fundum 7. §. si tutor. 3. & §. furtiua 7. pro empt.* l. *vlt. de vi bonor. raptor. l. si liberam* 10. *Cod. quod cum eo. l. si abducta* 10. *C. de furtis l. 1. C. de seruis fugit. l. 2. C de vsucap. pro donato. l. 1. l. sciens C. de vsuc. pro empt.* textus elegans *in l. rerum 29. ff. rer. amotar. §. furtiuæ inst. de vsucap. hoc nostro titul. l. 4. & 5. titul. 29. Part. 3. l. 5.* versic. *otro si. tit. 15. lib. 4. Compil.* quæ erat *l. 2. tit. 11. lib. 7. fori legum.* Illustrant præter Classicos repetentes ad prædictos text. Adrianus Pulueus *lib. singulari ad l. Atin.* qui liber nunquam in manus meas peruenit. Conanus *lib. 3. coment. c. 15. n. 2.* Donell. *lib. 5. cap. 24.* & ibi Osual. *lit.* D. & E. Pet. Greg. *lib. 40. Syntagm. cap. 2. n. 2. & 3.* Treutlerus *volum. 2. select. disp. 22. thesi 3. lit.* A. *& trib. seqq.* Cuiac. *lib. 24. obseruat. cap. 13.* & in alijs multis locis infrà laudandis. Pater Molina *de Iust. & iure tract. 2. disp. 79.* versic. *res furto ablatæ,* vbi reijcit Sotum *lib. 4. quæst. 5. art. 4.* qui contra ius existimauerat furis heredem posse rem furtiuam vsucapere. Lessius *lib. 2. cap. 6. dubitat. 15. in princip.* Aceuedus *in d. l. 5. ex n. 16.* D. Franciscus de Amaya *lib. 2. obseruat. cap. 7. à princ. & cap. 8. ferè per totum.* Hieronymus de Assin *in l. 1. C. 1. de vsucap. pro empt. ex num. 47.* Carolus Augustn. Mella *1. parte de vsucap. c. 5. à princip.* D. Nicolaus Fernand. de Castro eruditissimus pariter, & nobilissimus Præceptor *in peculiari relectione typis mandata ad d. §. furtiuæ præsertim ex num. 8.*

4 Sed licèt iuris constituti sit hæc pars, tamen, vt scholæ methodo procedamus, sic conficio rationem dubitandi. Vsucapio solum requirit ex parte rei, quod mancipi sit, vel capax pleni dominij, vt dixi *1. parte nostri tract. n. 13.* Ex parte vero vsucapientis requirit bonam fidem, iustum titulum, & continuā possessionem, vt ibidem dixi *n. 3. & 4.* & latiùs *2. parte*

te per totam. Sed hæc omnia possunt dari in re furtiua, ab alio bona fide possessa. Ergò nulla est ratio, quare in illa inhibeatur vsucapio. Deinde quia, si dicimus, prohibitionem hanc inductam esse odio furti, & furum, vt loquitur Iustinian. *in §. sic itaque inst. de act.* instabo, hoc odium in ipsis furibus esse considerandũ, & in successoribus vniversalibus, qui eorum vitia induunt *l. cum heres* 11. *diuers. temporal. præscript. l. vitia* 11. *C. de adquir. possess.* Sed non in successoribus particularibus, maximè ex titulo oneroso, quibus auctoris sui dolus nunquam nocet, *l.* 4. *§. de auctoris* 27. *cum seqq. de doli mali except.* Tandem quia non minùs graue delictum est, expilare hereditatem, quàm furtum committere, *l.* 1. *expilatæ hered.* nec expilator minus dignus est odio: quàm alius quicumque fur; sed res ab hereditate expilata vsucapi potest, *l. si homo* 35. *h. nostro titul. de vsucap.* Ergò poterit vsucapi quæcũque res furtiua.

5 Antequam ad rationem decidendi accedamus, aliqua pręmittenda sunt. Et primum de auctore nostræ legis Attiniæ nihil certo statui posse: nã quamuis Panciroł *lib.* 2. *thesauri variar. cap.* 277. existimauerit latam fuisse à M. Attilio Cons. cum C. Fronteio sub triumviratu Augusti, Antonij, & Lepidi. Hæc sentẽtia substineri nõ potest: cũ apud Agelliũ *l. n. relatũ, in institution. & in l. nõ* 33. h. t. emendatioribus CC. non legatur Atilia, *sed Atinia* l. vt agnoscunt Cujac. *in not. & ad l. potestatis* 215. *de v. s.* Anton. August. & alij ex politioribus iam relati. Deinde, quia eius meminit Cicero *in prætura vrbana, & act.* 3. *in Verrem*; quæ antiquiora scripta sunt triumviratu. Ex quo meritò à Panciroło recesserunt Amaya *in d. cap.* 7. *n.* 2. Castro *in d. §. furtiuæ n.* 4. Qui non improbabiliter tentat fuisse plebiscitum, & partẽ alius, quod refert Agell. *lib* 14. *noct. Atticar. cap. vlt.* Sed de nomine hoc sit satis.

6 Deinde notandum est, sub generali furti acceptione, multas furti species cõtineri, quæ nomẽ, & pœnam mutant ratione circumstantiarum, velu- ti rei, temporis, aut modi, quas omnes, & cum magna cura prosequitur Farinacius *in praxi criminali 3. p. tomi secundi lib. 5. tit. 17. de furtis quæst. 166. & seq. per totas.* Prima species est simplicis furti, cum res priuata à priuato clam, & dolosè surripitur iuxta *leg. 1. de furt.* Sequitur *abigeatus*, id est, gregum, vel armentorũ furtum, dũ in pascuis detinentur, *l. 1. §. 1. de abigeis.* Ratione loci succedunt balnearij, qui labantes se in balneis vestibus spoliant, *l. 1. & per totum de furibus balnear.* Item *directarij*, siue vt aliqui legunt apud Osuald. *ad Donell. lib. 15. cap. 29. lit.* B. *diætarij*, qui in aliena cœnacula, domus, diætas per fenestras se dirigunt furandi causa. Cujac. *lib. 10. obseruat. cap. 37.* Philippus Brodæus *ad Poletum de historia fori Rom. lib. 1. cap. 1* de quibus *in l. saccularij 7. de extraor. criminib. l. 1. §. vlt. effractorib. Effractores*, qui ad furandum fores effringunt, parietesvè perfodiunt. *l. 1. eod. tit. Saccularij* de quibus *in d. l. 7.* qui manus micando, & perstringendo visentium oculos, per vetitas artes, è saculo pecuni[am] subducunt, vel quid aliud, siue per magiæ damnabile artem, vt voluerunt Cujac. vbi *proximè*, & Pater Martinus Del Rio *disquisit. magicar. lib. 2. q. 27. sect. 1. & lib. 3. quæst. 4. 1. parte. sect. 3. pag. 398. in minorib.* siue per artificiosam, & cautam subductionem, vt prætulerunt Osuald. *d. lit.* B. Petr. Gregor. *lib. 37. syntagm. cap. 14. n. 7.* Farinac. *d. quæst. 166. n. 43. Plagiarij*, qui tam homines, quàm seruos suffurantur. *toto tit. ff. & C. ad l. Fabiam de plagiar. Sacrilegi, & peculatores*, qui rem sacram, aut sacro commendatam, itemque publicam surripiunt. De quibus *in toto tit. ad leg. Iul. peculat. & de sacrileg.* Annumerant furibus nonnulli *circumlatores*, de quibus *in l. vlt. de extraordin. criminib.* vt homines metu perterriti aufugiant, & ipsi res surripiant.

Farina-

Farinac. *vbi proximè, num. vlt.* sed malè; sunt enim præstigiatores, quos magis componit Tertullianus *de anim. cap.* 43. pulchrè etiam Apuleius *lib.* 1. *Milef. in princ.* de quorum artib. Del-Rio *lib.* 1. *c.* 4. *per totũ in disq. de magia.* Et quia de furtis rei mobilis agimus, possumus etiã annumerare cum prædictis, *raptores bonorum*, de quibus *in titulo de vi bonor. rapt. expilatores*, qui noctu, pallia, vestesque obuijs eripiunt *l.* 1. *de effractorib. grassatores, & famosos latrones*, qui itinera, viasque publicas obsint deprædandi causa. *leg. capitolium* 28. *§. famosos de pœnis l. constitut.* 16. *de appellat. latèque* disquirit post Pet. Gregor. Osuald. & Farinac. suprà laudatos D. D. Martinus de Larreategui *lib.* 8. *select. cap.* 9. De quibus omnibus sigillatim sub singulis verbis videre etiam potestis, quos laudat Pichard. *in manuduct.* 3. *parte.* Et ad nostrum tractatum noto, res subductas, vel ereptas quocunque ex his genere furtorum, vsucapi non posse, quod expressit lex Attinia per illud verbum *surreptum*, notaui supra *n.* 1.

7 Est etiam notandum, quomodocunque committatur, si propriè furtum sit, rem inusucapibilem reddi. Si domino inuito rem detinet, si inuentam non restituit, qui absque voluntate domini sibi præsumit, vel amouendo rem, vel non reddendo; de quibus modis latè diserui *lib.* 7. *Opusculor. cap.* 2. *per totum.* Neque hìc repeto, hæc enim selectio supponit furtum factum fuisse, sed vtrum hoc, vel illo casu cõmittatur, non disputat. Tantum noto, si sciens rem esse lienam eam vendat, quanuis emptor bona fide comparet, rem furtiuã fieri *l. §. seruum* 16. *C. de furtis. l.* 1. *l. sciens* 7. *C. de vsucap. pro emp. §. quod autem* 3. *inst. hoc tit.* quod latius exponit Assin. *in d. l.* 1 *à princ.*

8 Denique sciendum est, bono publico inductam esse vsucapionem ob duplicem causam, prima respicit vsucapientem, ne rerum dominia in incerto sint: secunda veterem dominum punit, ne homines

mines negligentes sint in rebus suis perquirendis, & inuestigandis *l. 1. h. t. vt dixi prima parte ex n. 4.* Quarũ prima in re furtiua à bonæ fidei emptore possessa militat, vt ex eius parte, & quatenus vsucapio respicit ipsius fauorem, posset procedere; sed secunda causa ex parte veteris domini prorsùs deficit, nullo enim pacto possumus negligentiam considerare in eo, cui res, vel clam, vel violenter subducitur; & hoc amplius furtum non debet esse causa, etiam remota, vt dominium rei domino vero eripiatur. His rationib⁹ nixæ fuerunt leges ciuiles, quæ inhibuerunt vsucapionem rerum furtiuarum; & cum tota forma vsucapionis à dispositione legum dependeat, vt admonui d. 1. parte sufficiens esset pro ratione ipsa legis prohibitio, quanuis nõ possemus solidam præbere rationem. Præiuerunt, licèt non ita expresse Conanus *d. lib. 3. cap. 15. n. 1.* Puluæus *apud Amay. d. cap. 7. num 6.* Asin *in d. l. 1. n. 48.* Mella *d. cap. 5. circa princip.*

9 Ex qua ratione decidendi manet satis diluta prima pars rationis dubitandi; quia vsucapio aliud requirit, aliud supponit. Requirit bonam fidẽ, possessionẽ, & titulum: supponit ex parte rei, quod sit capax vsucapionis; vt possessio supponit rem capacem possessionis, & omnes contractus, ex quibus transfertur dominium, supponunt rem, in qua dominium posit dare. Cum ergò prohibitio vsucapionis sit ex parte rei, vitiumque eius sit reale, à nullo poterit vsucapi, quanuis sit possessor bonæ fidei *l. vitia 11 C. de adquir. possess.* de quo latè agimus *2. parte sect. 2 huius tractatus.* Neque obstat augmentum deductum ad rationem dubitãdi ex comparatione criminis expilatæ hereditatis, quod grauius est, quàm furtum, cum spe audatior fiat expilator, cum videat rem sine domino vero esse, qui eam tueri possit, vt inquit textus *in l. 1. §. 1. si is, qui testamento liber esse iussus est. l. si 12. C. ex quibus causis infamia irrogat. l. quanuis 17. C. de furtis*

furtis. Et tamen in ea procedere vsucapionem probatur *ex d. l. si homo 35. hoc tit.* Ergò etiam in re furtiua potest procedere.

10 Vt enim hoc argumentum dissoluamus, quod fortius est in hac tractatione, si ex bona fide censendum est, primò obseruo totam prohibendæ vsucapionis rationem à dispositione legum descēdere, hoc est, à iure constituto per legem decemviralem, & Attiniam, vt dixi. Ex quo sequitur, illas tātùm res vsucapi non posse, quæ sub verborū legis propria significatione continentur; quia I. Consultis, aut Interpretib⁹ non est cōcessum verba legum impropriare, & extendere, vt prosus diuersum significent, quanuis ad extensionem militet eadem, vel fortior ratio, vt docet eleganter pater Franciscus Suar. eximius Societatis Doctor *lib. 6. de legib. cap. 2. ex num. 3.* cui addendi sunt Donellus & Osuald. *lib. 1. cap. 13.* Faber *in Papinianæa tit. 1. princ. 2. illat. 8.* Deinde obseruo, vtrāque legem tantùm loqui de re furtiua; quoniam verbum *surreptum*, quo lex Attinia vtitur, quanuis latiùs significet, quam *furtiuum*, quo vsa fuit lex xij. tab. tamen manet intra idem genus furti, siue continet omnes furtorum species, quas supra commemoraui *n. 6.* non verò alia delicta à furto diuersa. Quod mihi decretoriè probat hoc argumentum. Violentia, & deiectio grauius delictum est, quàm simplex furtum *l. 2. §. cæterum 10. iuncto §. 1. de vi bonor. raptor.* Sed violenta deiectio, aut inuasio in res immobiles eas non reddebat invsucapibiles ex l. xij. tab. neque ex l. Attinia, tantùm ideó, quia rerum immobilium furtum committi non potest. *l. fundum 37. §. 1. cum. l. seq. h. titul. §. quod autem. inst. eod.* donec latæ fuerunt leges Iulia, & Plautia, quæ posteriores sunt, vt infrà monebo. Igitur verbum *surreptum*, non verificatur de alijs, quam de rebus furtiuis. At sic est, quod hereditati iacenti furtum fieri non potest, quia non est do-

mina, quæ posit considerari inuita *l. eum qui* 14. *§. si res* 14. *de furtis. l.* 21. *tit.* 14. *Part.* 7. vt fundaui *lib.* 7 *Opusculor. cap.* 2. *ex n.* 29. Ergò res subducta hereditati iacenti non potest dici furtiua, nec propriè surrepta, & perconsequens non est prohibita vsucapi. Vt sentiunt rectè Bartol. & Castrensis *in d. l. si homo* 35. & cum alijs veteribus Iasso *in l. Pomponius* 13. *§. cum quis n.* 6. *de adquir. possess.* Amaya *lib.* 2. *obseruat. cap.* 7. *ex n.* 8. *& ex n.* 11. Afsin *in d. l.* 1 *pro empt. ex n.* 108. qui contrarium sentientes reijcit. Ex quo facilè exponi potest d. l. si homo, in qua non immoror, quia ex professo illam explicui *d. cap.* 2. *n.* 31.

11 In praxi tamen ex iure nostro regio aliud dicendum censeo, nec ad vitium furtiuitatis distinguo inter furtum, & expilationem hereditatis. Moueorque *ex d. l.* 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *Compilat.* illis verbis *Otrosi mandamos, que si alguna cosa fuere hurtada, ò alguno tuviere ascondida, no se pueda defender por tiempo.* Quæ verba licèt noster Mõtalvus accipiat de occultatione rei surreptæ, veriùs accipi debent disiunctiuè, vt sonant, de re furtiua, vel abscondita, vt notat Aceved *num. vlt.* Ergò aliud significat postremum verbum quàm primũ. Et percõsequens significabit quamlibet occultationem rei illicitam, licèt furtum non sit. Vnde in illo verbo comprehendetur expilatio hereditatis. Et eo præcipuè adducor, quia *in l.* 21. *tit.* 14. *P.* 7. crimen expilationis hereditatis explicatur per verbum abscondendi: ibi: *Acaesce, que algunos toman, ò esconden los bienes muebles que hallan en la herencia.*

12 Ex quibus primò infertur interpretatio ad tex. *in l. si extraneus* 44. *de donat. inter.* In cuius principio hæc poponitur species. Extraneus, rem viri, vxori donauit, existimans suam esse: vxor bona fide accepit, id est existimans esse donatoris non viri sui. Quæritur vtrùm vxor vsucapere rem posit? Ratio dubitandi est, quia moribus, & iure constituto do-

natio inter virum, & vxorem prohibita est *l. 1. 2. & 3. eod. tit.* At vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil præstat *l. vbi lex 24. h. t.* Ergò mariti res vsucapi ab vxore constante matrimonio non potest. Ratio decidendi est, quia lex non inhibuit vsucapionem, aut alienationem, sed signantèr donationem *l. si vir 31. §. si vir 4. de donat. inter.* Et in præsenti nulla donatio viri intercessit, sed extranei. Idem dicendum est, filius viri in eius potestate existens, sed existimans se ab eius potestate liberatum, iusto errore, vt dicitur *in l. 44. in princ. hoc tit.* donauerit rem vxori patris sui. Reverà donatio inefficax fuit, quia quæ prohibetur fieri donatio à patre, prohibetur etiã fieri à filio *l. 3. §. qui in eiusdem 2. de donat. inter.* Sed nihilominùs propter iustum errorem, & bonam fidẽ dantis, & accipientis procedit vsucapio. Nec est impossibile, vt filius existens in potestate credat se ab ea liberatum esse, veluti si emancipatio, quæ præcessit, sit invalida, quam valere ipse putabat, & alijs casibus, quos præuidit hũc tex. explicans Scipio Gentilis *de donat. inter. lib. 2. c. 29. pag. 263. & seq.*

13 Sequitur versic. *sed si vir dict. l. 44.* vbi quæritur, an interrumpatur vsucapio cæpta ab vxore, si vir scierit rem suam esse, nec voluerit vindicare eam, cum possit, & hoc ipsum mulier noverit? Ita explicanda est quæstio, nam illa verba, *interrumpetur possessio?* intorrogatiuè leguntur in archetypo Florẽtino, quod miror non notasse Gentilem *vbi proximè.* Ratio dubitandi est ingens, quia maritus, qui non vindicat rem, cum possit, donat eam. *l. 1. in fine ff. pro donato.* Deinde vxor, quæ sciens rem alienam detinet, & occultat eam, & contrectat perconsequens, furtũ committit *l. falsus 43. §. qui alienum 4. de furtis.* Antonius Gomez *2. tomo variar. cap. 5. n. 2.* Farinacius *d. tit. de furt. quæst. 168. ex n. 61.* Aceved. *in d. l. 5. n.*

vlt. & multi apud Laynez *ad Gomez. d. n.* 2. Vnde difficilis est vsucapio rerum mobilium, quia ex superuenienti mala fide, & occultatione, aut contrectatione possessoris statim incidunt in vitium furti. *§. quod autem* versic. *vnde inst. hoc tit.* Quæ est propria, & genuina ratio dubitandi ad hunc textum, non quam excogitauit Gentilis de sola superuenienti mala fide: quia superueniens mala fides iure ciuili non interrumpit vsucapionem. *l. bonæ fidei* 48. versic. *per contrariũ de adquir. rer. domin. l.* 2. *pro empt:* neque ista posset esse ratio dubitandi digna tanta inspectione. Verum ratio decidendi sumitur ex proximè notatis, & ex ipso I. Consulto, quantumvis obscurè. Inquit enim, scientiam rei alienę vxori superuenientem, nullum præiudicium afferre adquisitioni dominij, siue vsucapioni; quia per patientiam, & tacitum consensum viri, transsit hoc negotium in causam ab eo factæ donationis. Hæc verba non significant, mulierem dominam fieri ex donatione mariti; potiùs enim fit domina per vsucapionem, & ex donatione extranei præcedente, vt post Bartolum, & antiquiores agnouit Gentil. *pag.* 206. significant verò mulierem furtum committere non potuisse, quia retinuit rem volente, & consentiente viro, quo in casu furtum cessat. *l. qui vas* 48. *§. qui ex voluntate de furt.* Quinimo licèt ipsa existimaret maritum nescire, cum reverà sciret, consentiretque, & sic rem retineret tanquam contra voluntatem mariti, furtum non faceret *l. falsus* 43. *§. quod si dominus* 5. Cum ergò res furtiua facta non fuisset, nihil est, quod impedire posit eius vsucapionem: quia mulieribus non est interdictum adquirere ex bonis mariti absolutè, sed ex causa tantùm donationis, vt tex. ait. Mulier autem in præsenti inspecto initio ex donatione extranei cæpit vsucapere, & cõsensus mariti non fuit prima, aut principalis causa adquirendi, sed incidens, aut secundaria. Docent

Gentil.

Gentil. *vbi proximè* D. Nicolaus de Castro *in d. §. furtiuæ ex n. 9.*

14 Secundò infertur interpretatio ad text. *in l. si id quod 5. ff. pro derelicto.* In quo primò proponitur, procedere vsucapionem ex titulo pro derelicto, si res in causa derelicti habita sit: id est si verè sit derelicta: aliàs si cum derelicta non esset, possideret quis tanquam derelictam ex propria existimatione, non vsucaperet, *l. nemo 6. eod. tit* quià falsa causa vsucapionem non parit, *§. error. inst. h. t.* ita Cujac. exponit hoc princip. *in not. ad eundem text.* & *tract. 7. ad African. in l. quod vulgò 11. pro emptore.* Nunc species. Tu possidebas rem pro derelicto; ego sciens causam tuæ possessionis à te emi illam rem. Quæritur vtrùm vsucapi possit? Respondet Consultus posse: quamuis reuerà in bonis tuis res non fuerit. Supponendum enim est, eũ qui dereliquit, dominium non fuisse; & idcircò non transtulisse statim dominium, vt *in l. 1. d. l. 5. §. 1. eod. tit.* sed tantum vsucapiendi conditionem, *l. clauib. 74. de contrah. empt.* quod etiam supponunt Accurs. & Cujacius. Sed hęc, quæ valde facilia sunt, fiunt obscura per comparationem, qua vtitur Consultus: inquit enim, quemadmodum, si emero abs te rem tibi ab vxore donatam, sciens donatam esse: vtique si emam sciẽte, & consentiente domina; idem iuris erit. Sed quã dissimilia hæc sint, nemo non videt; quia rem verè pro derelicto habitam quilibet eo titulo vsucapere potest, & si nesciat à quo derelicta sit, *l. 4. pro derelicto.* At verò donatio præcedens inter virum, & vxorem non est titulus, ex quo alter iustè detineat rem, *l. 1. §. vlt. pro donato, l. nec vllam 13. §. 1.* versic. *item in titulo de hereditatis petit. l. si vxor 19. in fine princip. de donat. inter, l. per seruum 57. de adquir. rer. domin.* in quibus omnibus donatarius malæ fidei possessor, & pro possessore possidere dicitur. Ergo vendens rem maximè scienti, furtum committit, *l. 2. l. sciens 7. C. de vsucap. pro emptore,*

leg. alienum 6. C. de furtis. Et perconsequens videbatur fieri invsucapibilis. Sed decidendi ratio ab ijsdẽ principijs pendet; quia in eo qui emit sciente, & consentiente domino, nec potest dari mala fides, nec animus furti faciendi. Ergo quantunuis præcedens donatio iniusta fuisset, emptio respectu emptoris iusta fuit propter consensum domini; mulier enim constante matrimonio potuit vendere, ergo & potuit vendenti marito consentire. Valet enim argumentum ita conceptum: qui potest vendenti consentire, vt notatur per Decium, Petr. Fabrum, & reliquos, *in l. aliud*. 160. *de R.I.* & notat etiam Gothofred. *in d. l.* 5. Ergo non potest considerari ratio furti, supposito domini consensu in prædicto text. Illud etiam in eo difficile est; si domina proponitur vxor rei marito donatæ, & consentiens; ad quid opus est vsucapione ad adquirendũ dominium? Neque enim potest dici bonæ fidei possessorem tantum fuisse, & rem donatam marito fuisse alienam; quia valeret donatio, *l. 3. ff. pro donato*, nec posset esse locus quæstioni; nec suppositioni vtrum consensisset, vel non? Sed respondeo; comparationẽ non versari circa æquiparationem vsucapionis; sed circa iustificationem tituli. Vt quemadmodum, qui sciens rem pro derelicto habitam emit à non domino, quem dominum esse credebat, iuste emit, & potest vsucapere: ità qui rem donatam ab vxori marito consentiente vxore emit, iustè emit; & fit dominus ex emptione; quia, vt solemus dicere, non est necessarium, quod comparatio concludat ex omnibus terminis.

15 Tertio infero interpretationem ad textum, *in l. Proculus 67. de iure dot.* Ancilla nupsit homini libero; & in dotem ei pecuniam dedit; primò securè respondet Consultus pecuniam viri factam nõ fuisse; quia dos sine matrimonio non est, *l. qui se debere 7. de cõ dict. caus. dat. l. 3. l. stipulationem 21. de iure dot.* & cum ser

ua

ua nullum est matrimonium iure ciuili. Vlpianus *in fragment..it.5.§.cum seruis 5.* Et hoc ita decidit, siuè ancilla statum suum sciat, siuè ignoret. Quia scientia, siue ignorantia mulieris non potest validum efficere matrimonium, quod ex se inualidum est. Vnde hanc consequentiam deducit, ergo dominus ancillæ, qui perconsequens est dominus pecuniæ, vindicare eam potest. Adijcit hanc exceptionem: *nisi fortè vsucapta est.* Ampliat præcedentem doctrinam, etiam si ancilla libera facta sit, constante matrimonio, pecuniam non fieri dotalem. Quia licet contubernium præcedens fiat postea matrimonium per assequutionem libertatis: imò & pecunia data fiat dotalis, si data fuit ex peculio, quam retinuit ancilla post manumissionem, *l. si serua 39. de iure dotium*, quam exposui, *lib. 8. opuscul. cap. 12. num. 15.* Tamen in proposita specie, pecunia in dotem conuerti non potuit, quià prorsus erat aliena, nō peculiaris, nec data fuit ex domini voluntate, aut concessione. Igitur soluto matrimonio nullo modo potest mulier illam petere; sed dominus; iterum subiungit exceptionem eandem, nisi maritus existimans mulierem liberam esse, & bona fide accipiens, vsucæpisset titulo pro suo; vtique si compleuit vsucapionem antequam matrimonium esse inciperet. Et quod de vsucapione dixit, concludit de consumptione; per quam adquirere dominium asserit, si consumat maritus, antequam ancilla libera facta fuisset, & matrimonium esse inciperet. Ex quo textu istæ difficultates exurgunt. Prima quomodo posset res dotis nomine data vsucapi, si matrimonium nullum fuit, contra textum *in l. 1. §. vlt. pro dote.* Secunda si mulier sciebat se ancillam esse, & perconsequens pecuniam ad dominū spectare, & nihilominus dedit, furtiuam fieri ex traditione facta cum mala fide, *d. l. sciens 7. C. de vsucap. pro empt.* Ergo vsucapi non potuit pecunia, quantumuis cum bona fide eam possedisset maritus. Tertia, sola

bona

bona fides; & titulus putatiuus pro dote satis est ad vsucapiendum. Ergo multo magis debuit sufficere verus titulus, si matrimonium postea factum fuit, quod prius erat contubernium.

16 Quibus, vt ordine satisfaciamus, primæ difficultati respondeo; quando nec matrimonium, nec dos præcessit, vsucapionem pro dote locum non habere ob defectum tituli, licet maritus existimaret, matrimoniũ præcessisse, *l.* 1 *.pertotam, ff. pro dote*, quia errat in causa, *l. Celsus* 27 *.de vsucap.* Quando tamen adest iustissima causa erroris, quem non sumpsit vsucapiens ex propria sua existimatione, sed ex alterius facto, aut traditione, qua potuit sine culpa decipi, tunc vsucapio procedit, ex quodam titulo, qui in locum veri succedit, solaque nititur ignorantia, & bona fide accipientis, qui dicitur *pro suo, l.* 3 , & alijs multis , *ff. pro suo*, de quo dicam 2 *.parte nostri tractatus, sect.* 2 . Igitur in proposita specie, licet maritus putatiuus pro dote vsucapere non possit, potest tamen vsucapere pro suo, vt inquit Proculus. Explicat Cujac. *tract.* 7 *.ad African. in l. quod vulgò* 11 *.pro empt.* & *in l.* 1 *.pro dote*, nec necessaria est distinctio Accurs. *in d. l.* 1 *.in fine.* Ergo si ex post facto matrimonium fiat, vsucapi poterit pro dote; quia vbi est matrimonium, est verus titulus dotis. Nec contrarium asserit Proculus, ait enim, si vsucæpit, antequam ancilla consequeretur libertatẽ, lucrifecisse sibi maritum, id est vsucæpisse sibi ex titul. pro suo, & nulli alij teneri reddere pecuniam vllo tẽpore. Quod si iam constante matrimonio vsucæpit, vsucapit pro dote, id est, tanquam dotem, cum qualitate dotis: quapropter diuortio facto, vel aliter soluto matrimonio, tenetur mulieri restituere pecuniam, quæ per vsucapionem viri in dotem conuersa fuit. Itaque totũ mysterium existit in illis verbis, *eum lucrifecisse*: quia si cõstante iam matrimonio vsucapit, non lucrifacit sibi, sed vxori, vt breuiter indicauit Brisson. *de iure connubior.*

bior. circa princip. distinctè Accursius *in d. l. 67.* verbo, *mutare.* Et sic soluitur prima, & tertia difficultas.

17 Secunda difficultas, & quæ ad tractatũ nostrum magis pertinet, grauior est: quia licèt seruͦ surripiens rem domino suo, vel bonæ fidei possessori, quandiú eam apud se detinet, furtum non faciat; *l. non solum 33. §. vlt. hoc titul.* nec priuet dominum suum commodo possesionis: tamen si eam tradit extraneo, statim dominus desinit posidere, incidit in vitium furti, & fit inusucapibilis. *leg. rem, quæ 15. de adquir. possess.* Ergò ancilla tradens pecuniam marito furtum fecit. In qua difficultate non habeo, quem sequar; sed dicendum existimo deberi supponi terminos habiles, vt procedant quæstiones exagitatæ à Proculo, nam de qualitate rei, magis supposuit, quàm disputauit. Supponamus ergò non clam, neque furtiuè, sed palam dedisse pecuniam marito, vt domino maneret potestas vindicandi, si vellet; vel disimulandi, & connivendi, si hoc prætulisset. In hoc casu furtum non committitur. *l. qui vas 48. §. quod si dominus 3. de furtis.* Ergò poterit vsucapio procedere. Vel alij casus quærendi erunt à magis sedulis, in quo amplius non immor; contentus notasse hoc non esse diuinatorium, quia Consultus loquens ex suppositione casum quærit, cui disputatio posit adaptari.

18 Multi sunt textus, qui solent à nostris Professoribus opponi ad spiritus levitèr moti auram, vt ait ille, cum hæc materia in publicam incidit disputationem: quos exponere alienum ab instituto esset. Non prætermittam tamen vexatisimum Papiniani locum *in l. mandatum 57. mandati* quem sępè expensum, sępè vidi tentatum, nunquam expositum; nisi nimis delicati palati sum. Referamus primò litterã, provt extat in archetypo Florentino, & omnibus Codicibus, etiam vetustisimis, quos potui adire. *Mandatum distrahendorum seruorum, defuncto, qui mandatum*

suscepit, intercidisse constitit. Qoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi, quod defunctus suæ curæ fecerat, seruos vendiderant, eos ab emptoribus vsucaptos videri placuit. Sed venalitiarium ex prouincia reuersum PVBLICIANA ACTIONE NON VTILITER *acturum, cum exceptio iusti dominij causa cognita detur: neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem, aut imperitiam heredum affici damno.*

19 Secundum quam species sic est fingenda. Venalitiarius, siue Mango, vt Latini dicebant negotiatores, qui novitios seruos coemebant, vt postea distraherent, in prouinciam proficiscens suæ negotiationis causa, mandatum dedit Titio amico in Ciuitate manenti distrahendorum seruorum: id est, fecit curæ eius, vt seruos aliquot venderet, & precium acciperet; ne fortè negotiatio cessaret. Titius mandatum suscepit, sed antequam exequeretur, ante quam seruos mangonis distraheret, decessit: pro constanti supponit Papinianus finitum fuisse mandatum, intercidisse mandatum morte mandatarij, cuius industria electa fuerat à mangone *leg. si quis alicui 27 §. morte 3. eod. tit. cum similib.* Errore tamen iuris decepti heredes mandatarij, existimantesque mandati obligationem ad eos descendere, non tamen malo animo, neque furandi consilio: sed reverà bona fide, quæ cũ errores iuris compatitur, quoties conscientia læsa nõ est, vt dixi *sect. 5. in Academico tract. de fruct. & in hoc ipso tract. de vsucap. 2. parte sect. de bona fide.* Exequuti fuerunt negotium à mangone cõmissum auctori suo Titio, & nonnullos seruos distraxerunt. Non commiserunt ergò furtum. *l. sed etsi 25. §. scire. de petit. heredit.* quia furtum sine affectu furandi non committitur. *l. 1. de furt.* Quod si heredes non errantes in iure, sed ignari mandatum intercidisse, scientesque se non habere potestatem distrahendi seruos, eos venderẽt, nulli dubium est, quin furtum cõmitterent, & per-

consequens serui vsucapi non possent. *leg. sciens 7. C. de vsucap. pro emptore*, vt rectè supponunt Faber *hìc*, & Hieronymus Afsin, qui eum sequitur in huius tex. expositione *in leg. 1. C. de vsucap. pro emp. ex num. 96.*

20 Cum ergò serui sine vitio furtiuitatis distracti, possent vsucapi, dubitatum fuit, imò valdè controuersum, vt conijcio ex verbo *placuit*, vtrùm per tempus a lege diffinitum ab emptoribus vsucapi possent? Respondetq; Papinianus, placuisse ab emptoribus vsucaptos videri, siue vsucaptos fuisse. Nam hæc formula fuit modesta decidentis, & diffinientis, vt censuit Iacobus Gothofr. *lib. sing. animaduers. c. 11.* Quæ res efficit, vt magnus Cujacius censuerit, venalitiarium, siue mangonem non fuisse dominum seruorum, quos mandauit distrahi: dicebat enim, si esset dominus, superflua esset vsucapio: quia statim transferrent dominium heredes vendentes in empto res, nec vsucapere indigerent *l. sequitur 4. §. lana. h. t. in belo 12. §. etsi ignorans 8. de captiuis.* Verum iam cum hoc nomine notarunt Faber, Iacob. Gothofr. & Afsin; quia, vt transferretur dominium statim, necessarium erat, vt duraret mandatū: inspicitur enim veritas, non opinio ad dominij instantaneam translationem: hic verò cessauit mandatum; & substinetur venditio ex opinione heredum, & emptorum, quæ vera venditio non est, sed putatiua: idcircò non procedit vsucapio ex vero titulo pro emptore, sed ex putatiuo *pro suo*, qui nascitur ex errore iusto facti, quem emptores habuerunt, vt dixi *ad leg. Scribon. & cæteras n. 37. pro expositione tex. in leg. 2. §. si à pupillo. pro empt.* nec repeto.

21 Itaque heredes mandatarij errarunt in re, quod sufficit, vt furtum non committerent in vendendis seruis: emptores verò errarunt in facto, æstimantes venditores iustam causam vendidi habuisse, ex quo errore natus fuit titulus *pro suo*: alio-

quin si emptores errarent in iure, vsucapio procede-
re non posset. *l. nunquam 31 hoc tit.* Cum ergò vsuce-
pissent seruos, constat plenum, perfectum, & quiri-
tarium dominium adquisijsse: & illud perconseque-
amisisse mangonem, siue venalitiarium. Vlpianus
fragment. regularum tit. 19. § singularum.

22 Sequitur versiculus, *Sed venalitiarius*
In quo Papinianus quærit, disputat, & decidit, quo
& quale remedium ad petendos seruos malè distr-
ctos, sed iam vsucaptos, competat venalitiario, m-
goni ex prouincia reuerso, in quam profectus fue-
causa coemendorum seruorum, & renovandæ, rep-
randæque negotiationis? Hanc quæstionem malè
nunt Accursius, & veteres: reuersum nempe fui
mangonem ante impletam ab emptoribus vsucap-
nem: quos sequitur etiam Donell. *lib. 16. comment*
cap. 23. in fine. Verum neque contextui, neque s-
tentię quadrat hęc positio: quia non posset dubit-
an iusti dominij exceptio competeret emptoribus
serui non essent iam vsucapti. Peiùs sanè Iacobus G-
thofredus, qui cōtra proprij Parentis notam, seq-
priorem opinionem Accursij in qua Glossator n-
perstitit; venalitiarium intelligit vnum ex empto-
bus seruorum, qui fortè ex prouincia reversus n-
dum expleta vsucapione contra mangonem vole-
experiri Publiciana. Itaque venalitiarium oppo-
mangoni, cum idem sit, quod & vidit Anton. A
lib. 1. emendation. cap. 3. Verùm non est opus mult-
ligentia ad reijciendam hanc inuersionem spec-
cum constet ex lectione Papiniani vnam tantùm q-
stionem agitasse, de seruis ab emptoribus vsucap-
& remedio, quod venalitiario veteri domino tri-
dum est, ad rescindendam vsucapionem. Quod si-
ponunt, licèt alioquin in terminis non conueni-
Anton. Faber, Alsin, & multi ab Osualdo laudat-
cap. 23. lit. K. Sic ergò quæstio ponenda est: vsuc-

tis iam seruis ab emptoribus, an venalitiario ex prouintia reverso cōpetat aliquod remedium, per quod avocet seruos suos malè ab heredibus distractos?

23 Sed videamus de remedijs, circa quæ dubium versari potuit. In primis non potuit competere vindicatio directa, ciuilisque, quia soli domino cōpetit. *l. in rem actio 23. in princ. & §. in omnibus 4. cũ seqq. de rei vindicat.* At venalitiarius iam non erat dominus, postquam serui translati fuerunt in dominiũ emptorum per vsucapionem. Nō etiam potuit actio rescisoria vsucapionis, quæ solet dari intra annum absentibus: quia tantùm conceditur absentibus causa Reip. *§. rursus ex diuerso inst. de act. cũ similib.* Ast venalitiarius absfuerat quidem; sed priuati quæstus causa, vt novitios seruos emeret, vt compendium suum procuraret. De quibus duobus remedijs, parùm, aut nil dubitavit Papinianus. Duo tantùm in dubitationem veniebant apud Principem Artis nostræ; alterum, an competeret venalitiario vtilis vindicatio ad avocãdos seruos contra emptores? Et cum de vtroque, siue alterutro quæreretur, respondit acturum esse Publiciana; *non vtiliter*, id est, *non vtili vindicatione.* Concessit alterum, negauit alterum. Hic est sensus illorũ verborum, vt ego existimo: potest agere publiciana: sed non potest agere vtili vindicatione. Auctores nostri, quia verba *non vtiliter* interpretabantur *non efficaciter*, censebant sensum esse; non posse efficaciter agere: idcircò cum probè cognoscerent Papinianum dedisse Publicianam, quod ex contextu planum est; Florentinam, & omnium Codicum litteram emendarunt: legentes. *Publiciana non inutiliter acturum.* Et sese tuentur auctoritate cuiusdam Codicis Emari Rãconeti; quinimò adijciunt, ita ex lib. Basilico collegi, vbi legitur *Kalos*, id est, *rectè*, *benè*. Ita Asin, & Faber, Antonius Augustinus, Franciscus Zoanetus, & alij apud Osuald, *d. lit. K.* Verùm nec Græcus liber, (si

(si fauet emendationi, de quo magis dubito , quàm disputo) nec Ranconeti Codex tanti apud me sunt, vt Pandectas Florentinos posthabeam, & omnium librorum receptissimam lectionem. Quare vulgari lectione retenta, videamus, quænam posset esse ratio dubitandi, vt vtilis vindicatio non decerneretur?

24 Scio primarium Virum Iacobum Cuiacium sæpè docere Publicianam actionem eamdem esse cum vtili vindicatione: Ego tamen multò aliter censeo. Vindicatio quippè vtilis competit ei, qui dominus rei fuit, amisitque dominium citra æquitatem, & citrà propriam voluntatem: veluti si arbor mea avulsa à flumine, & in fundum tuum transmissa, ibi radices egit. Cessat quidem vindicatio directa amisso dominio: & cessat ad exhibendum actio, quæ propter vindicationes introducta vt in plurimùm fuit, *l.* 1. *l.* 3. *§. est autem ad exhibend.* Competit tamẽ vtilis in rem actio ex Vari, & Neruæ sententia *l. idem Pomp.* 5. *§. de arbore de rei vind.* quæ actio in factum dicitur *in l. in rem actio* 23. *§. item quæcunque* 5. *eod. titul.* In quo consentio Accursio, & Fabro *in d. §. de arbore,* Osuald. *ad Donell. lib.* 4. *cap.* 34. *lit.* E. modo non dicant Vari referri sententiam non probari; quod & immeritò placuit Donell. *d. cap.* 34. *& de præscriptis, cap.* 19. *n.* 7. Effectus est, vt novus dominus veteri domino reddat indemnitatem, *de à el otro el menoscauo,* vt docemur *in l.* 26. *tit.* 28. *Part.* 3. vel arborem ipsam, nisi periculum sit, vt evulsa exarescat, Pichard. noster *in §. præterea* 19. *n. vlt. inst. de rer. diuis.* Eodem ergò modo dubitabatur, an venalitiarius seruos, quorum dominium amisit, vtiliter posset vindicare; cũ amisisset sine facto proprio, & citra vllam prorsus æquitatem? Negauit verò Papinianus hac fortè ratione: quia dominium arboris temporarium est, quandiù adhæret terræ *d. §. præterea.* Quare amisio dominij veteris domini temporaria est. Ideo æquitas

vtilis

vtilis vindicationis fundatur, substinetur in illa spe recuperandi amissum dominium: cui illa spes superest, suppetit vtilis vindicatio. Sed vsucapio abalienatio est, per quam amittitur prorsus dominium sine vlla spe recuperationis, vt dixi *suprà*. Ergò pro seruis per vsucapionem amissis vtilis vindicatio competere non potest.

25 Recurrit ergò Papinianus ad actionem Publicianam, quam venalitiario decernit, vt à nouis dominis auocet seruos quondam suos. Putat Iacobus Gothofredus non posse dari ratione dominij amissi ei, qui dominus fuerat; quia tantùm possessoribus accommodata fuit, qui desierunt possidere rem, quā vsucapiebant *§. nam si cui 4. inst. de actioib.* Sed non rectè censet; quia & illi, qui dominus, & possessor fuit, competit etiam; quia non officit, quod esset dominus, cum simul possessor esset: nec debet perdere remedium comparatum bonæ fidei possessoribus; quia dominus esset. Vt dissertè probatur *ex l. si cum venditor 66. de euictionib.* Videndus de vtilitate, & necessitate actionis Publicianæ respectu veri domini latè agentem Osuald. *ad Donell. lib. 20. cap. 8.* Quod si excipiant emptores de dominio, dicentes se dominos esse, & contra dominos non competere Publicianam. *l. pen. & vlt. de Publiciana.* Replicabit venalitiarius de non iusto dominio: qua iniquum est, vt ipse mancipijs suis priuetur propter errorem, aut imperitiam heredum mandatarij, quorum fidem ipse non elegit, nec industriam: & obtinebit; quia exceptio illa non datur præcisè, sed causa cognita, si dominium iustum sit: quam partem rectè exponunt Cuiacius, Faber, Asin, & alij apud Osualdm *vbi suprà*.

SE-

SECVNDA PARS.

De inhibita vſucapione rerum vi poſſeſſarum.

Ad ll. Iuliam, & Plautiam.

26 VM FVRTVM CONTREctatio ſit, id eſt, de loco in locum amotio *l. 1. de furt. princ. inſt. de obligationib. quæ ex delicto naſcunt.* Et res immobiles de loco in locum contrectari non poſsint, conſequens eſt, vt furtum non poſsit fieri rerum immobilium abolita contraria ſententia Sabini, vt Iuſtin. prodit *in §. quod autem inſt. hoc titulo, l. fundum 37. §. 1. cum l. ſeq. ff. eod. l. aduerſus 4. Cod. de rei vindicat.* Vnde cum lex Attinia tantũ rogata fuiſſet de inhibenda vſucapione rerum furtiuarum, non potuit extendi ad res vi poſſeſſas, quia licèt violentia maius delictũ ſit, quàm ſimplex furtum, tamen aliud generis delictum eſt, vt dixi *ſuprà n. 10.* Idcircò de inhibenda vſucapione rerum vi poſſeſſarum rogatæ fuerunt, & iuſſæ lex Iulia, & Plautia. Hoc ordine collocat eas Iuſtinianus *in §. furtiuæ I. hoc tit.* Sed Iulianus *in l. non ſolum 33. §. ſi dominus 2. h. tit.* inuertit, prioremq; ponit in ordine ſcripturæ legem Plautiã, poſteà Iuliam. Quo ductus argumento, etſi leui non leuite-

leuiter existimo, priùs latam fuisse Plautiam, posteà Iuliam. Quia de vi coercenda priùs cauit Caius Plautius Sillanus Tribunus plebis coetaneus Ciceroni, cui ipse semper imputat iudicium hoc, & legem, vt apparet ex Miloniana, & *lib. 8. Epistol.* qui textus à nostris notati sunt. Legem verò Iuliam de vi publica, & priuata, tulit Iulius Cęsar, vt constans opinio est, quam post Signonium, & alios sequitur noster Pichardus *in §. item 7. num. 1. & 2. inst. de public. iudic.* cuius etiam meminit Cicero Philippica 1. quæ sunt posteriora scripta; ex quo deduco, in posterioribus scriptis Ciceronis, inuéniri factam mentionem legis Iuliæ, & in prioribus Plautiæ, ibi: *leges Cæsaris iubent, ei, qui de vi damnatus est, aqua, & igni interdici*, quod caput legi Iuliæ de vi publica attribuitur *in l. qui dolo 10. §. vlt. ad leg. Iuliam de vi publica.* Cum ergò legis Iuliæ plurima capita fuissent, & quæcunque vis in illa fuisset cōprehensa, vt constabit ex integris duobus titulis *ad l. Iul. de vi publica, & ad l. Iuliā de vi priuat. l. 3. §. lege Iulia de testibus l. 2. de concuss. leg. 1. §. incidit 13. ad S. C. Turpillian.* existimo etiam in illa comprehensam esse, & quasi recoctam multis additis legem Plautiā de vi, & de prohibitione vsucapionis rerum vi possessarum.



27 Idem Iulius Cæsar seuerissimè de pecunijs repetundis ius dixit, ordineque senatorio mouit conuictos de hoc crimine. Sueton. *in Cæsare cap. 42.* & legem à L. Pissone pridem latam, iterùm iussit, sanxitque sub ipsius nomine, vt Cicero est auctor *in Bruto.* De repetundis tenebantur, qui pecunias, aliasvè res, aut dona in magistratu, legatione, iurisdicēdivè officio accipiebant *l. 1. ad leg. Iuliam repetund.* Cum autem in hac acceptione vis insit, & concussio ex parte iudicis, aut magistratus, existimo rem Præsidi, aut Magistratui donatam contra legem Iuliam repetundarum, vsuçapi non potuisse ex lege Iulia de vi. Et

idcircò vtranque coniungi *in leg. bonæ fidei emptor 48. versic. nec interest de adquir. rerum dominio.* Quod si quis attribuat eidem legi Iuliæ de repetund. non impedio.

28 Itaque lex Iulia de vi cavit; vti res vi possessa, quanuis ad bonæ fidei possessorem peruenisset, vsucapi non posset, *§ furtiuæ inst. hoc tit. l. 4. §. si tu me vi 22. cum seqq. l. non solum 33. §. si dominus 2. hoc tit. l. vlt. de vi bonor. raptorum, l. si partem 5. C. de vsucap. pro empt.* Docent *suprà* relati *n. 3.* Nec alia excogitari potest ratio dubitandi, & decidendi ad hanc partẽ, quam ad partem præcedentem, quare in hoc amplius non immoror.

29 Cum autem de rebus vi possessis, & possessorib. deiectis lex Iulia loqueretur; cõsequens est, vt locum non habeat, nisi deiectio contingat; & per deiectionem inuasor simul apprehendat possessionẽ. Inde Paulus *in d. l. 4. §. si tu me vi 22.* has quæstiones decidit. Si violentus inuasor me deiecerit, sed ipse possessionem non arripiat, sed Titius intret in vacuã possessionem; fundum vsucapi posse; quia non est vi possessus, quanuis dominus deiectus sit. Multò magis vsucapi potest, si possessor aufugiat perterritus visis hominibus armatis, si illi non occupent fundum. *l. non solum 33. §. si dominus 2. eod. tit.* eadem ratione, quia non est vi possessus. Itaque, qui visis hominibꝰ armatis fugit animo derelinquendi possessionem, desinit posside re, *l. 3. §. si quis nuntiet 8. l. clam possidere 6. §. vlt. cum l. seq. l. qui meo nomine 18. §. penult. iuxta hos terminos intelligendo, l. si id quod 25. §. vlt. leg. quanuis 46 de A. possess.* sed vis illi vsucapioni non obstat. Quod attinet verò ad interdictum vnde vi, quod deiecto competit, sufficit, si ab inuasoribus præsens vis fiat, propter quam aufugiat possessor; quanuis posteà ipsi vel mutato consilio, vel alia qualibet ratione possessionem non ingrediantur; quia vi deie-

ctus

ctus est. *d. l.* 4. *§. situ me vi*, qui est locus differtus, vt sentiunt, & rectè Donell. *lib.* 5. *comment. c.* 17. Duaren. & Gifan. *in d l.* 6. *§. vlt.* Nec obstant tex. in *l.* 1. *§. idem Labeo* 29. *l.* 3. *§. si quis autem* 6. *cum duobus seqq. de vi, & vi armat.* quia longè alia species; nempè cum vis præsenti facta non fuit; sed armati aliò tendebāt, vel possessor non sperauit, quo casu vi deiectus non censetur, nisi inuasores occupēt possessionem, & hęc est differentia inter interdictum vnde vi, & legem Iuliam.

30 In illo verò articulo par est causa legis Iuliæ, & interdicti. Quod si possessio sine vi occupata sit, postea verò inuasores veniētem dominum vi excluserint, & fundus inusucapibilis redditur, & interdictum competit, quia vi deiectus censetur eo instanti, quo animo amittit possessionem. *leg.* 1. *§. siue autem* 24. *& §. quid di Iuri* 47. *l.* 3. *§. vtifrui* 14. *de vi, & vi armata.* Secùs si vacua possessio sine vi occupata sit, videlicèt quando nemo possidebat; posteàque dominus superueniens ad denuò possidendum, vi excludatur; non enim deijcitur, qui non possidet, idcircò, nec interdictum locum habet *d. l.* 1. *§. deijcitur* 9. *& §. interdictum* 23. nec res vi possessa fuit, siquidem possessio ab initio sine violentia fuit occupata *d. l.* 4. *§. item si occupaueris* 28. *hoc tit.* Sed in hac ipsa specie, quando propter metum ad occupandam possessionē non accesi, habet locum edictum de eo, quod metus causa, *l. metum* 9. verf. *aliter ff. de eo quod metus causa.* Illud enim edictum ad omne genus vis pertinet, siue compulsiuæ, siue expulsiuæ: sed lex Iulia tantùm in expulsiua locum habet, *l. si vi* 3. *C. de his quæ vi*, vbi Accurs. notat *Glossa vlt.* Osuald. *ad Donell. lib.* 15. *c.* 1. *lit.* L. noster Pichard. *in §. recuperandæ n.* 8. *inst. de interd.* Assin *in d. l.* 1. *n.* 232. *& alij.*

31 Sed Iustinianus Imperator consultus ab Aduocatis Illyrici *in l. vlt. C. vnde vi* de illis, qui apprehen

prehendunt, & detinent vacuam possessionem absen-
tium absque iudicis decreto; sine vlla tamen violen-
tia; quid fieri oporteret: quia iure vetere nullum re-
medium supererat domino, nisi rei vindicatio: non
interdictum vnde vi, quia non fuit adhibita vis; non
interdictum, quod vi, aut clam; quia nec violenter,
nec clandestinè occupata fuit possessio; non edictum
de eo, quod metus causa; quia neque in compulsio
ne, neque in expulsione vis facta fuit. Sanxit nihilo
minus, talem occupatorem alienæ possessionis, v
prædonem reputari, quod ex iure etiam veteri obti
nebat: prædo enim est, qui ad possidendum nullum
titulum habet. *l. pro herede* 11. *§.* 1. *cum duab. ll. seqq. d*
heredit. petit. Osuald. ad Donell. *lib.* 4. *cap.* 24. *litt.* D
Antonius Faber *de errorib. decade* 26. *error* 9. *ad finem*
Schifordegherus *lib.* 2. *ad Ant. Fabr. tract.* 28. *quæst*
7. & idcircò contra eum competere interdicta, qu
aduersus violentos inuasores redduntur ad recuperan
dam occupatam possessionem: nisi fortè à die occu
patæ possessionis triginta anni lapsi sunt. Rationem
reddit, quia veteribus legibus sancitum est, vt qui in
uito domino rem alienam attigerit, fur dicatur. Hæ
ratio non conuincit ad furtum, vt res immobilis e
sola occupatione iniusta fiat furtiua; sed solùm a
equiparationem; vt enim occupatio rei mobilis fur
tum reputatur; sic occupatio iniusta rei immobil
digna est odio, vt post Accurs. Bart. & alios rectè c
set Menochius *de recuperanda, remedio* 13. *ex num.* 2
Vel si aliquid amplius significat, intelligenda est
rebus mobilibus, ad quas etiam pertinet prędicta c
stitutio, vt cum multis docet Anton. Gomez *in l.*
Tauri n. 188. *& seq.* In summa illa lex vltima est ext
sio interdicti vnde vi, vt competat, quamuis non a
sit violentia, docent Menoch. *d. rem.* 13. *per totum.* C
jac. *lib.* 19. *obseru. cap.* 16. Faquinæus *lib.* 8. *contro*
cap. 10. versic. *quo ad alterum.* sed non spectat ad nost
leg

legem Iuliam de inhibita vsucap. vt Iustinian. manifeste ostendit *in d. §. quod autem 7. inst. hoc tit.* & breuiter sentit Asin *in d. l. 1. n. 233.*

32 Ad hanc partem etiam pertinet tex. *in l. qui à seruo 16. de obligat. & actionib.* in qua res immobilis videtur incidere in vitium reale sine vlla violẽtia ex sola mala fide accipientis. Sed abstineo, quia illum ex professo explicui *lib. 1. Opusculor. cap. 13.*

TERTIA PARS.

De reditu rei furtiuæ, vel vi possessæ in potestatem domini.

33 TRAQVE LEX ATTINIA, ET Plautia hanc habuit exceptionem: furtiua res, vel vi possessa vsucapi non potest, *nisi in potestatem domini reuersa sit.* Nam per reditum in domini potestatem purgatur vitium reale, & deinceps remanet vsucapibilis; siue, quod idem est, datis omnibus terminis necessarijs potest procedere vsucapio ex parte rei. Quę exceptio ijsdem verbis proponitur à Iustiniano *in §. aliquando 7. h. t. l. si partem 5. C. de vsucap. pro empt. l. nõ solum 33. §. si dominus, l. vlt. in princ. hoc t.* Adeò quidem, vt Paulus I. Consl. *in l. 4. §. quod autem 6. hoc tit.*, exponens illa verba legis Attiniæ, *nisi in potestatem eius, cui surrepta res est, reuertatur,* quæ poterant significare

 reditum

reditum in potestatē bonæ fidei possessoris, vel alius, qui eam tenebat, asserat, ita accipienda esse, si in domini potestatem reuertatur, & non aliter. Ex qua alias quæstiones decidit *in §§. sequentibus*, quarum sūma est, videri redijsse in potestatem domini, si in illa causa reponatur, domino sciente, in qua erat, cum surrepta fuit, *l. si abducta* 10. *C. de furtis l. qui fundum* 7 *§. furtiua* 7. *pro emptore. l. si ad dominum* 86. *de furt. leg. vlt. ff. de vi bonor. raptor.* Quinimò, si dominus potestatem nactus fuerit rei vindicandę, cum palàm sit, & sciat, à quo teneatur, censetur purgatum vitium, *l. potestatis* 215. versic. *in l. Attinia de V. S.* Ergò multò magis, si cum vindicauerit à possessore, litis æstimationem ab eo acceperit, *l.* 4. *§. sed etsi vindicauero* 13. *hoc tit.* quia litis æstimatio similis est emptioni *leg.* 3. *pro empt.* Et sic videtur tacitè vendidisse, postquam accepit. *l. si fur* 32. *h. t. l. qui vas* 48. *de furt.* in cuius *§. vlt.* extat elegans exceptio, nisi dominus precium à fure redactum, surripiat; quia tunc censetur in eius potestatem peruenisse, cum ab eo auerti possit. Vt dico *infra n.* 29. Quinimò, si fur heres insolidum domino rei succedat, purgatur vitium; quia fit rei dominus; quemadmodum si quis vendat rem furtiuam & postea venditor succedat heres domino, etiam purgatur. *l. cum vir* 42. versic. *idem iuris hoc tit.* Ratio est, quia venditor non potest vindicare, siue euincere rē, quam vendidit, *l. si vindicantem* 17. *de euict. l.* 1. *de except. rei vendit. & traditæ.* Ergò iam amplius in potestatem domini reuerti non potest; imò ex eo, quia precium habet, videtur rem nactus *l. quia quiprecio, de vsufructu.* Non verò sufficit, quod in potestatem procuratoris perueniat res, si dominus ignoret, quia hoc esset domino captiosum, cum posset procurator eam dilapidare, *l. si rem* 41. *hoc tit.* quod si sciat dominus, & ratum habeat, vitium purgatum est, quia sufficit, vt alij tradatur volente domino, vt illi ipsi redita censeatur

seatur, *d. l. 4. §. idem dicendum* 14. De tutore aliud dicendum est, cum enim pro domino sit in omnibus negotijs, rebusque pupilli, sufficit, si in tutoris potestatem manẽte tutela res reuertatur, vt docemur in eadem *l. 4. §. si pupilli* 11. *l. interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *de furt.* Hæ sunt frequentiores quæstiones, quæ in hoc articulo mouentur, & in quibus non expedit diutius immorari. Videndi sunt textus *in l. 4. & 5. t. 21. Part.* 3. & Auctores *suprà n.* 3. laudati.

34 Illa tamen seorsim discutienda est; si res, cum surripitur, esset apud bonæ fidei possessorem, nõ apud verum dominum, an sufficiat; vt reuertatur in potestatẽ bonæ fidei possessoris ad hoc, vt posit vsucapi? Sed in superioribus profligata manet: quia verba legis Artiniæ, quæ comprehendebant ex se bonæ fidei possessorem, siue erant apta comprehendere: restricta fuerunt auctoritate iurisprudentum, & vsu fori ad verum dominum; ergò commentitium est dicere, sufficere, vt redeat res ad bonæ fidei possessorem. Deinde, quia vitium reale afficit totam ipsam em, eamque invsucapibilem reddit; sed vt eluatur oc vitium opus est, vt quasi denuò renascatur, & exat ex potestate eius, qui posit alienare. Ergo non est tis, si perueniat ad potestatem bonæ fidei possessos, cum hic non habeat ius alienandi *l. clauibus* 74. *de ntrah. emp.* quæ sententia placuit nostro Amayæ *lib. obseruat. cap. 8. ex n.* 8. Mellæ *de vsucap.* 1. *parte, c.* 5. 13. & alijs laudatis ab ipsis, quamuis contraria mis probabiliter placuerit Osuald. *ad Donell. lib. 5. c. lit.* C. & Asin *in d. l. 1. n.* 85. post aliquot Antiores. Qui omnes in eo meritò conueniunt contra cursium, & Asseclas, in hac re nullam esse diffetiam inter res furtiuas, & vi possessas, cum par sit nium legum censura in hoc articulo.

35 Neque obstat textus, qui in varias coegit resententias auctores nostros, *in l. certè 6. §. Iulianus,*

nus, de precario, vbi quis alterum vi deiecit: postea ab eo precario fundum illum rogauit: respondet Consultus, desinere vi possidere, & incipere possidere precario; quia iam tenet fundum ex voluntate domini: nec ipse sibi mutat causam possidendi, sed dominus ex propria voluntate mutat, *leg. non solum* 33. *§. quod vulgò hoc tit.* Vnde ita infert: *si ab eodem emisset*, id est; qui deiectus fuit, *incipere etiam pro emptore posse dominium capere*. Ita expendunt: illa verba, *posse dominii capere*, non significant statim adquisiisse dominium, sed posse adquirere: ergò qui vendidit, non erat dominus, alioquin statim transferret dominium, nec vsucapio necessaria erat. *l.4.§.lana. hoc tit.* Ergò era bonæ fidei possessor, qui tantùm præbet causam vsucapiendi, *l.clauib.de contr. empt. leg traditio* 20. *de adquirer. domin*. Sed in hoc casu res non reuersa fuit i potestatem veri domini, sed bonæ fidei possessori Ergò hoc sufficit, vt purgetur vitium. Hanc tame ratiocinationem rectè reiecerunt Amaya *d. cap.* 8. Mella *d. cap.* 5. contendentes verum dominum dei ctum esse in prædicta specie. Responderuntque om sis alijs, ex illis verbis non probari novum possesso indigere vsucapione ad adquirendum statim dom nium: sed significare cæpisse dominium pro empt re, ex voluntate domini vendentis; itaque illud v bum *posse* solùm significabit, remoto violentiæ im dimento potuisse pro emptore capere dominium, procuidubiò illicò accepit. Quæ solutio satis pro bilis, & satis vera est, attento iure, quo vtimur. S ex vetere iure maius mysterium claudunt prædi verba, & de dominio adquirendo per vsucapion accipienda sunt: sed tamen non est negandum, d num fuisse, qui deiectus fuit. Olim enim res ven non aliter fiebat emptoris ex iure Quiritum, qu tradita ei fuisset per mancipationē solemnem. Q si simpliciter tradita fuisset, solum dominium b

ta

tarium transferebatur in emptorem, donec media vsucapione adijceretur dominium Quiritarium bonitario. vt dixi *1. parte huius tract. n. 13 & num. 49.* Cum ergò proponatur traditus fundus non solemniter, sed fictione breuis manus, nempè ex sola voluntate domini relinquendo fundum in potestate inuasoris, *vt in l. certi condictio 9. §. vlt. leg. singularia 15. de reb. cred. l. qua ratione 9. §. vlt. de adquir. rer. dominio* cum alijs, consequens fuit, vt solum dominium bonitarium ab initio transferretur; & vt quiritarium posset emptor adquirere media vsucapione. Quomodo etiam accipiendus est text. *in l. 2. §. vlt.* versic. *sed ff. pro empt.* Vt prouidit Præceptor meus D. Nicol. de Castro *in relect. ad d. §. furtiuæ.*

36 Ex his facilè explicandi sunt textus alioquin difficiles *in d. l. 4. §. si rem 21. l. vlt. hoc t. l. si rem 5. ff. pro empt. l. cum sit probatum 6. C. de vsucap. pro empt.* Et quidem Modestinus *in d. l. si rem 5.* prodit dubitatũ olim fuisse, vtrùm in vitium furtiuitatis incidat res à domino pignori data, & ab ipso surrepta creditori: docetque verius esse posse vsucapi. Paul. *in d. §. si rem* tradit Cassianos sensisse pro vsucapione; reddita ratione; quia in ipsa actione, ex qua furtum resultat, redit res in domini potestatem; & per consequens vel in vitium non incidit, vel vitium rei per reditum purgatur. Quæ sententia perspicua est, eamque agnoscunt post Antiquiores Cujac. *lib. 16. obseruat. cap.* 30. contra Ioannem Robertum *lib. 2. ad Mercatorem, cap. 39.* & idem *lib. 24. obseruat. c. 12. in fine.* & *tract. 8. ad African. in l. si seruus 61. §. locaui, de furt.* Pichardus *in §. 1. inst. de obligat. quæ ex delicto nascuntur n. 34.* & *in §. aliquando 10. eod. t. n. 4. cum trib. seqq.* Amaya *lib. 2. obseruat. cap. 8. ex n. 23.* Balduinus *de pignor. cap. 15.* Assin *in d. l. 1. C. de vsucap. pro empt. ex n. 76.* Proculeiani contrarium senserunt, vt patet ex *d. §. si rem*, Paulus Sabinianus fuit, vt passim notatur. Antistius La-

beo, quem Paulus reprehendit *in d. l. vlt.* fuit origo, & radix sectę Proculeianorum, habuit enim studiosū, & sequutorem Neruam, hic Proculum, qui nomen, sed non principium huic scholæ dedit, *l.* 2. *§. post hūc* 47. *vsque ad finem de orig. iur.* notant Merill. *lib.* 1. *priorum obseruationum cap.* 2. *&* 3. Ioannes Bertrandus *de iurisperit. lib.* 1. *pag.* 48. Ergò non est credibile Paulum inconstantem fuisse, aut dissensisse à se ipso. Igitur vt exponamus *d. l. vlt.* alio modo, quo auctores laudati eam exponunt, sciendum est, tunc in potestatē domini rem censeri redijsse, cum eius possessionem nactus fuit *iustè, vt auelli non possit d. l.* 4. *§. tunc in potestatem* 12. quoniam si dominus vi deiecit possessorem, non censetur ad eum res peruenisse, ex eo quod per interdictum vnde vi potest illicò ei auferri, *dict. l.* 4. *§. si dominus* 26. *iunct. l. non videtur* 22. *de adquir. possess.* Quamobrem, si debitor creditori abstulerit rem pignori datam, quandiu in sua potestate eam detinet, avelli ei potest, nec in ipsius potestatē censetur peruenisse *l. & ideò* 12. *§. vlt. de condict. furtiua l.* 2. *de condict. triticar. l. si pignore* 22. *in princ.* vers. *sed quod ipse debitor, de pignorat. act. l. qui vas* 48. *in princ. & §. vlt. de furt.* tunc autem in ipsius potestatem perfectè peruenisse censebitur, cum rem surreptam vēdidit, vel donauit, vel alitercunque in alium transtulit; quia non tenebitur hypothecaria, nec condictione, quæ competunt creditori contra possessorem rei pignoratæ, & nudam tantùm possessionem avocant, *l. si cum venditor* 66. *de euictionib.* cum possessor non sit arg. ex *l. vnic. C. de alienat. iudic. mutand. causa facta*, vt egregiè obseruauit Cuiac. *lib.* 24. *obseruat. cap.* 12. Idcircò *in d. l.* 4. *§. si rem* 21. *& in d. l. si rem* 5. supponitur debitorem surripuisse rem, & simul distraxisse, vt censeretur peruenisse in eius potestatem; alioquin sola substractio sufficiens non fuisset; & hoc modo accipiendam esse Sabinianorum sententiam rectissimè docet

docet Cujac. *vbi proximè* Quibus sic positis, inquit Labeo: *Si quid est surreptum, id vsucapi non potest, antequã in domini potestatem perueniat*. Paulus, qui ęmulus erat, & aduersarius doctrinę Labeonis, inuenit quid reprehenderet in hac regula ferè æternæ veritatis: quæsiuitque casum singularem, in quo res in potestatem domini rediens inusucapibilis esset, vitioque purgaretur per reditum in potestatem non domini. Videlicèt si domin⁹ creditori pignus surripuit; per solum reditum contrahitur vitium, & non purgatur, quia creditor ab eo avellere eam potest: quod si creditor trum eam consequatur, sciente domino, vel ex ipso lomino, purgatur vitium; quia prorsus desinit furiua esse. Qui casus, vt singularis, ita & textus est. Quo tiam modo facilè exponitur textus alioquin difficis *in l. cum æs* 20. *§*. 1. *de furt*. Ego dominus eram rei, u ab alio bona fide emisti: vel adquijsisti in ea vsumruct. Ego illam rem tibi surripui; teneor quidem ti- i furti actione, etsi dominus rei sim. Sed in hoc casu on impeditur vsucapio tanquam rei furtiuæ: quia er ipsum furtum redijt res in meam potestatem; in ntùm, vt ipsa res à me avelli non posit; quod suffit, vt dicatur peruenisse in meam potestatem: actio im furti persequitur pretium eius, quod interest, duplum, vel quadruplum, *l. si fuerit* 10. *l. furtiuam* . *eod. tit*. non verò avocat ipsam rem: condictio ve furtiua non competit bonę fidei possessori, sed so- lomino *l*. 1. *de cond. furt*. Denique actio Publiciana n datur contra dominum *l. pen. & vlt. de Publiciana*. gò non est remedium, quo res ipsa à domino, eo- mque fure posit evocari.

37 Exijdem principijs exponendus est . *in leg. si seruus* 61. *§. locaui* 8. *ff. de furt*. Locaui tibi ndum, & conuenit inter nos, vt fructus mihi essent ligati ob mercedem, quam mihi senebaris præsta- conductionis nomine. Tu, vt mihi fraudem face-

res, collegisti fructus; factique fuerunt tui per collectionem *§. is verò ad quem inst. de rer. diuis. in fine.* Supponit Consultus, posse me agere in te, quamuis sis dominus fructuum *d. §. aliquando* 10. *inst. de obligat. qua ex delict. nasc.* furtum enim committit, qui rem alij hypothecatam clam alienat, *l. in actione* 19. *§. vlt. l. is qui rem* 66. *de furt.* Et in hoc casu non disputat, vtrùm hi fructus incidant in causam furtiuam: compertum enim erat, maximè Africano, qui Sabinianus fuit, per reditum in potestatem debitoris domini, & distractionē vitiū purgari. Sed quærit, quid dicendum sit, si conductor vēdiderit fructus pendentes, antequam eos collegisset, & percōseq. antequā ipsi⁹ facti fuissent; respōdetq; in vitiū furtiuitatis incidisse: quia reverà & de facto ipse non percipit fructus, in ipsius potestatem non peruenerunt: requiritur verò, quod de facto res deueniat ad debitoris potestatem; & quod ipse alij postmodum eam distrahat, vt censeatur purgatum vitium. Vt eleganter exposuit Cujac. *tract.* 8 *ad African. in d. §. locaui.* Igitur si debitor rem pignori obligatam, non surripuit, & in potestatem suam reduxit; sed alij distraxit; furtum committitur, & vitium non purgatur, qui est casus citra vllam diuisionem tex. *in d. l. cum sit probatum* 6. *C. de vsucap. pro emptore.* Quia deest prima illa actio, siue primum factum, quod præcisè requiritur, reducendi rem in suam potestatem. Veluti si apud se detinebat, quia tantùm hypothecæ subiecta erat, illamq; vendidit, & tradidit emptori, vt existimauit probabiliter Cujac. *in* 4. *§. si rem hoc t.* quem sequuntur Osuald. *ad Donell. lib.* 5. *cap.* 28. *lit.* B. Pacius *cent.* 6. *concil.* 48. Assin. *d. l.* 1. *ex n.* 69 Vel si pignori obligauerat, & tradiderat; sed vendidit existentem in potestate creditoris, ex qua præsumpsit sibi emptor. Quocunque ex his casibus verum est, vitium non purgari; quia defe[ctus]
... redi[tus]

reditus materialis, vt sic dicam, in potestatem debitoris, quod requiritur in hoc articulo. Quanuis Pichardus, Amaya, & Balduinus suprà relati diuinatoriè hunc text. acceperint de debitore non domino, sed bonę fidei possessore, quorum opinionem aliquando sequutus fui.

38 Ad hanc partem spectat text. parum ad rem notus sed sanè nobilis *in l. latrones 27. de capt. & postlim. reuers.* Latrones tibi seruum eripuerant, hoc est plagium, quod hominem vitiosum, & inusucapibilem reddit, vt dixi *supra n. 6.* Postea hic seruus peruenit ad Germanos, qui erant noti, infensi & publici hostes, cum quibus P. R. bellum habebat *l. hostes 24. in fine eod. tit.* vt etiam Accurs. notauit. Germani prælio victi fuerunt, & inter prædam seruus inuentus fuit, vænijtque publicè sub hasta à quæstoribus cum rebus cæteris prædæ. Quæsitum fuit, an purgaretur vitium furtiuitatis ex eo, quod ad Germanos peruenit; nam Germani iusti hostes erant, eorum factus fuit seruus, qui ante cuiusdam ciuis Romani fuerat; quia iura hostium æqualia sunt, quæ ex illis ad nos perueniunt, nostra fiunt; & quæ ex nostris ad eos perueniunt, ipsorū fiunt, *d. l. hostes in fine*, vt dixi *lib. 6. cap. 7. n. 16.* Ergo per assecutionem dominij videtur antiquum vitium purgatum. Nihilominùs Labeo, Ofilius, Trebatius negant posse vsucapi, cum furtiuus esset: neque huic sententiæ impedimento esse, quod hostium fuisset: Ratio est, quia postliminio redijt, vt text. ait, id est, quia licèt ex iure gentium Germani facti fuissent noui domini serui ad se transfugientis; tamen respectu nostri ciuis dominium serui transfugę in suspenso mā sit, neq; abruptum fuit: gaudet enim dominus beneficio postliminij in seruo, quanuis transfugiat. *l. postliminium 19. §. si verò 5. eod. tit. iunct. l. si rem 21. §. 1. commodati.* Igitur quanuis seruus transfugerit, non se

liberauit prorsus dominio veteris domini, vt docet Couarrub. *in regula peccat. 2. parte §. 11. n. 7.* versicul. *ipse denique* post Accurs. in hoc textu. Vnde per excessum existimo, si hic seruus Germanus esset, & ad suos reuertisset, quanuis iterum à nostris caperetur, denuò seruum fieri, nec veteri domino reddendum esse; nec in furtiua causa manere: quia pristinum dominium prorsus extinctum est, vt probaui *d. lib. 6. cap. 2. n. 8.* vbi enim dominium extinguitur, cessat vitium, quod comitabatur dominium illud, vt tentauit Ayala, quanuis parum fidenter *lib. 1. de iure, & officijs bellicis cap. 5. n. 4.* de hoc ipso textu agens. Aliud etiam exemplū afferri potest, veluti si seruus surreptus, ante quàm in domini potestatem peruenerit ob aliquod maleficium in metallum datus sit: mutatur enim dominium, aut quod verius est, nouatur: & qui ante erat seruus priuati, incipit esse seruus pœnæ. *l. generaliter 24. §. si seruus 5. de fideicommiss. libertat. l. aut damnū 8. §. seruos 12. de pœnis l. frustra 8. Cod. de sentent. passis* Hotman. *in §. cum autem inst. quib. mod. ius patriæ potest soluit.* Ant. Fab. *in Iurisprud. tit. 4. princ. 1.* Ergo quasi denuò ad commercium reuersus alius homo esse videbitur, nec remanebit cum vitio pristinæ seruitutis argum. *ex l. si seruus 27. de adimend. legat.*

39 Quæcunque diximus de surrepta, & in potestatem domini reuersa; intelligenda sunt de re præsidi donata contra legem Iuliam repetundarum, quæ non aliter vsucapi potest, quàm si in potestatem domini reuertatur. *l. pen. ad leg. Iuliam repet.* Denique notandum est, quod diximus, rem in potestatem domini reuersam, posse vsucapi; non sic accipiendum esse, vt si dominus alienet, necessaria sit vsucapio: hoc enim contra ius est, cùm statim transferatur dominiū. *l. 4. §. lana, hoc tit. leg. in bello. 12. §. etsi ignorans 8. de captiuis.* Sed ita, vt ponatur res vitio purgato in illo

statu,

ftatu, in quo datis terminis habilibus posſit vſucapi, vt iam notauit Amaya *dict. lib. 2. cap. 8. in fine.* & poſt eum alij.

QVARTA PARS.

De vſucapione fructuum, fœtuum, aut partuum, rei furtiuæ, vel vi poſſeſſę.

40 

E FRVCTIBVS PERCEPTIS ex fundo vi poſſeſſo, aut re furtiua, regulam habemus *in leg. 4. §. fructus 5. hoc tit. vbi* ita inquit Cõſultus: *Fructus, & partus ancillarũ, & fœtus pecorum, ſi defuncti non fuerint, vſucapi poſſunt.* Quæ vt poſteà apparebit, difficilis eſt, quare magis explicatur *in §. lana 19. eiuſdem legis*: vbi docet, lanam ovium furtiuarum, vſucapi non poſſe, ſi apud furem detonſa eſt: tunc enim per detonſionem adeò inbibit furtiuitatis vitium, vt quamuis ex ea veſtimẽtum conficiatur, & mutet prorſus formam, non exuat vitium, quia prima materia, aut ſubſtantia furtiua erat. *d. l. 4. §. ſi ex lana 20.* cui iungendus eſt Oſuald. ad *Donell. lib. 4. cap. 26. lit.* D. Si verò apud bonæ fidei poſſeſſorem tondeatur, furtiua non eſt, ſtatimque adquiritur ei, quia in fructu eſt: vnde vſucapio non eſt neceſ-

necessaria *d. l. in bello* 12. *§. etsi ignorãs* 8. *de capt.* Idem quod de lana dicitur, etiã de fœtubus, & lacte *in l. bonæ fidei emp.* 48. *§. & ovium* 2. *de adquir. rer. domin.* Ecce ergò iã regulas inuicem oppositas. Namq; *in §.* 5. dicitur posse vsucapi, *in §.* 19. *& in d. l.* 48. docemur statim bonæ fidei emptori, aut possessori adquiri. Rursus fœtum vsucapiendum esse, docemur *in l. si aliena* 10. *§. Scæuola. de vsucap. & in l. qui vas* 48. *§. ancilla* 5. versic. *idem in pecudib. de furt.*

41 Non possumus hanc partem explicare, nisi intexuerimus tractatum de partu ancillę furtiuę, à quo pendet quæstio de fructibus, & fœtubus. Primò ergò notandum est, Stoicos, quorum disciplina imbuti fuerunt nostri Consulti, de partu hominis, dum in vtero est, ita censuisse, ac de fructu fruticis, fundivè, aut fœtu animalis. Verba sunt Plutarchi *in lib. de pugn. Stoicor. Chrysippus censent fœtum in vtero ali, vt plantam.* Et *lib.* 5. *de placitis Phylosophorum cap.* 15. ita: *Plato ait, fœtum in vtero animal esse: nam & moueri ibi, & ali. Stoici partem esse ipsius vteri, non animal; & sicut fructus arborum partes dicimus, videmusque maturos decidere, sic & fœtum.* Ecce vbi partem Stoici faciunt matris partum ipsum; sed eo modo, quo fructus pendentes pars fundi sunt, *l. fructus* 44. *de rei vindicat.* qui secantur, & decidunt de arbore, & nihilominus eadem arbor manet, idem fundus. Possunt ergò adesse, vel abesse. Ergò sunt pars accidentalis. In quo rectè sentiunt Carrança *in disput. de partu c.* 2. *n.* 12. quem sequitur, im & transcribit Aisin *in d. leg.* 1. *n.* 158. Non verò er pars integralis, aut quotitatiua, quæ componit totũ vt inquit Galenus à nostro Amaya laudatus *lib.* 3. *obseruat. cap.* 1. *§.* 2. *n.* 21. De parte ergò quotitatiu accipiendus est Scæuola *in d. l. aliena* 10. *§. Scæuola hi tit.* quandò negat partum in vtero existentem, es partem matris. Et Vlpianus, qui asserit portione viscerum esse *in l.* 1. *§. ex hoc rescripto de ventre inspici* d

do: & ita deciderem magnam controuersiam, quæ olim de hoc articulo agitata fuit teste Vlpiano *in leg. si quis 7. §. si ancillam de except. rei iudic.* de qua ad partes magno conatu contendunt Amaya, & Carrança *supra laudati.*

42 Sciendum etiam est ex eadem doctrina, Stoicos consequēter, licèt malè sentientes existimasse partum, dum in vtero esset, non esse animal, *cum autem in lucem editus est, frigefactum ex aere, & induratum, mutare spiritum, & fieri animal.* verba sunt Plutarchi *in d. lib. de pugnis Stoicor.* quod & alia testimonia affert Lipsius *lib. 3. physiologiæ Stoicor. dissertatione 7. & 10.* a quo habuit Merill. *lib. 1. obseruat. cap. 16.* Vnde spes animantis dicitur *in l. 2. de mortuo inferendo*, nec homicida reputatur, quæ partus aborsum procurauit *in l. Cicero 39. de pœnis*, nec homo censetur *in l. in Falcidia 9. ad l. Falcid.* Alijque effectus fluunt, de quibus magis dubitant, quàm disputant cum plurimis Amaya, Carrança, & Afsin suprà laudati. Verùm tamen ex fictione iuris, dominorumque fauore, ex quorum personis solemus metiri seruos, haberi pro natis, ex quo concepti sunt, quanuis nondùm sint editi, *l. qui in vtero 7. l. qui in vtero 26. de statu homin.* Sed hanc fictionē nullibi legimus inductā esse ad fætus pecudum; dignitas enim hominis maiorem acceptionem expostulat, *l. iustissimè 44 de ædil. edicto.*

43 Quibus breuiter præmissis in primis statuo, quod ab omnibus certum reputatur: Partum ancillæ furtiuæ, conceptum, editumque apud bonæ fidei possessorem vsucapi posse, *l. si matrem 3. C. de vsucap. pro empt. l. si ego 11. §. partus de publiciana, l. non solum 33. hoc tit. l. seruus 10. ff. pro empt. l. qui vas 48. §. ancilla 5. de furt. l. 5. tit. 29. Part. 3.* Item partum ancillæ furtiuæ cum ipsa surreptum, & vel apud furem conceptum; siue apud furem edatur, siue apud bonæ fidei possessorē vsucapi nō posse, *d. l. qui vas 48. §. ancil.*

Ex quo sequitur, partum conceptum, dum ancilla in fuga est, neutiquam vsucapi posse: quia quemadmodum ipsa fugiens furtum sui facere creditur *l. 1. C. de seruis fugitiuis*: ita etiam contrectando partum furtiuũ facit. *l. ancilla 62. de furt.* de quo nimis prolixè disputat Mella *dict. 1. parte de vsucap. cap. 5. pag. 47. & seqq.* Ratio est, quia ex tempore conceptionis pro nato habetur; & ideò si aliquo tempore sit in vtero apud furem, statim censetur natus, & furtiuus est. Hanc rationem præbuit Amaya *d. l. 3. cap. 1. §. 3. n. 8. & n. 18.* post Benedictum Pinell. & alios, sequiturq́; Carrança *cap. 3. §. 1. n. 21.* quam non percepit Afsin *in d. l. 1. n. 129. & seqq.* Non ergò est, quia per contrectationem matris, potuit partus furtiuus fieri, siue ipsa prægnans surripiatur, siue concipiat apud heredem; quia cũ censura iuris (seclusa fictione *d. l. pen. de statu homin.*) interim nihil sit, donec edatur; nõ potuit furtiuum esse, priusquam res sit; vnde nec placet distinctio Mellæ *vbi proximè*.

44 Illud controuerti solet, an partus conceptus apud furis heredem vsucapi posset? Sanè heres ipse vsucapere non posset, *l. si ego 11. §. partus 2. de publiciana, l. 4. §. heres 15. hoc tit.* quia vt ibidem dicitur, heres vsucapere non potest, quod defunctus non posset; est enim omnium vitiorum successor, *leg. 3. C. de adquir. possess. l. cum heres 11. de diuers. temporalib. prascript.* Ergò si heres distrahat partum apud se cum bona fide conceptum, & editum, emptor vsucapere poterit: quia licèt fingamus editum fuisse, quo tempore conceptus fuit: etiam hoc tempore apud bonæ fidei possessorem residebat. Et habere, vel non habere bonam fidem personale est, quod à defuncto non prouenit, sed à propria existimatione, *l. bonæ fidei 48. §. in cõtrarium de adquir. rer. domin.* Hanc sententiam veram reputo, quam tenent Cuiac. *lib. 15. obseruat. cap. 20.* Donell. *lib. 5. comment. cap. 25.* Hotmanus *lib. 7. obseruat.*

nat. cap. 18. Mella d. cap. 5. n. 6. Caccança d. §. 1. n. 27. & 28. Ex quo sequitur, si seruus surripiat ancillam, & pro libertate sua domino det; eaque post dationem concipiat apud dominum, posse vsucapi partum: quia apud bonæ fidei possessorem conceptus, & editus est; quod multò melius procedit, si ancilla pro libertate data furtiua esset; sed non à seruo surrepta, vt clarè, & ex ratione iuris deciditur *in l. qui ob pactionem 9. l. seruus 10. ff. pro emptore.* Sed obstat acriter text. *in l. 4. §. de illo 16. hoc tit.* vbi in eadem thesi, docet Paulus partum apud dominum conceptum non posse vsucapi. Quæ antinomia Interpretes nostros valde torsit, vt constabit legenti Osuald. *ad Donell. lib. 5. cap. 25. litt. G.* Genoam *in conciliat. legum. pag. 462. & seqq.* qui varijs relatis solutionib. indissolutam antinomiam reliquit Amaya *d. cap. 1. §. 4. ex num. 10.* Carrança *d. c. 3. §. 1. ex n. 30.* Asin *vbi proximè ex n. 183.* Cui si aliqua satisfactio asignari potest, dicendũ est, datam fuisse ancillam surreptam iam prægnantem in specie *d. §. de illo:* quod evincunt illa verba, ratioque text: *quia possessio, quam seruus vitiosè nactus fuit, domino nocet, iuncta l. 2. §. si seruus 10. pro emptore.* Si enim concepisset apud dominum, & postquam ei tradita fuit, non diceretur possessio serui, sed domini possessio, cum statim, ac conceptus fuit, natus censetur. *d. l. pen. de statu homin.* Neque obstant illa verba *apud me conceptum;* quia sunt ambigua: partus enim dici potest conceptus apud dominum, duplici respectu: vel quia iam sibi ancilla tradita erat, vt *in d. l. seruus 10.* vel quia conceptus erat apud seruum suum, cum in sua familia retineretur ancilla; etiam antequam ei tradita esset. In hoc casu rectissimè Consulti dixerunt, non censeri apud dominum conceptum, quanuis à tempore conceptionis natus censeatur; sed apud seruum; quia erat fur, & naturaliter sibi metipsi posidebat, nec possessionem domino adquirere potuit *l. quod seruus 24. de*

 adqui.

adquir. poßeß. Ergò si dominus possessionem à seruo nactus fuit, cum suo vitio debuit nancisci. Ita Olualdo, Amaya, & Asin, qui modus interpretandi præcipuè eo mihi placet, quia placuit etiam me audiente, & excipiente magno Præceptori meo D. Ramos *in ferita Selectione de poßeß. serui num.* 9.

45 Proximè dictis etiam solet opponi *d. l.* 4 *§. sed etsi* 17. *hoc tit.* vbi in eadem specie ancillæ furtiuę datę pro libertate serui, non à seruo ipso, sed ab extraneo pro eo; docet Paulus, si apud dominum concipiat, non posse partum vsucapi. Verùm facilis est solutio, & debet peti *à §. proximo sequenti*, vt constat ex illo verbo, *diximus*, sensus enim est, tunc non posse vsucapi, si bonæ fidei possessor, sciat alienam esse antequam pariat: quia tunc realis possessio partus incipit, & debet in eo instanti dari bona fides. Cum autem sciat furtiuam esse, non potest dari bona fides; secus si tantùm scijsset esse alienam, *vt in l. iusto* 44. *§. et poßeßionis hoc tit.* quia scientia alienæ rei non semper facit prorsùs iniustam possessionem, vt post Donel. & Cuiac. latiùs fundat Asin *ex num.* 187. Itaque, qui furtiuam scit esse matrem, non potest vsucapere partum; imò quocunque in tempore resciat, cessat vsucapio, siuè tempore partus, siue ante impletam vsucapionem *l.* 4. *ff. pro suo.* Ergò nec publicianam habebit *d. l. si ego* 11. *§. interdum* 3. de quo latiùs egi 2. *part.* & ideò in præsenti abstineo.

46 His præmissis, vt ad fructus rei furtiuæ accedamus, nunc non substineo communem distinctionem, quam olim substinui, cum Auditoribus meis feriatam hanc selectionem dictaui: sed quàm præstiti in tractatu de fructib. anno 1660. adhùc priuato: nempè tam fructus naturales, quàm industriales perceptione adquiri revocabiliter, consumptione verò, siue vtili, siue inutili, itemque vsucapione adquiri irreuocabiliter bonæ fidei possessori, vt probatur differ-

ex l. certũ 22. C. de rei vindic. l. sed & loci 4. §. post litem 2. finium regundor. l. bonæ fidei emptor 48. de adquir. rer. domin. §. si quis à non domino inst. de rer. diuis. Vt docuerunt Angel. & Philippus Decius *in l. qui me, & Titium, 32. de reb. credit.* Alexander *in l. in Insulam 42. §. fructus solut. matrim.* Augustinus Beroius *in cap. si quis presbyterorum n. 14. de rebus Ecclesiæ,* Anton. Faber *lib. 4. coniectur. cap. 17.* Schifordegherus ad eumdem *lib. 2. tract. 28. quæst. 2.* Carrança *de partu c. 3. §. 1. num. 7.* Arias Pinell. *in l. 2. C. de rescindend. 2. parte, cap. 5. n. 54.* Marcus Aurelius Galuanus in dissertationibus de vsufructu *cap. 8. ex num. 7.* quanuis aliud de iure Regio dicendum sit, iuxta textum *in l. 39. tit. 28. part. 3* apud nos enim bonæ fidei possessor lucrifacit fructus industriales consumptos, quomodocumq; consumpti sint: naturales verò non aliter, quàm si inutiliter consumantur: quæ fuit doctina originalis Azonis *in Summa tituli C. de rei vindic. n. 20.* & Speculatoris *tit. de fructib. & intereße circa princip.* vbi alios adducit Ioannes Andræas, notauitque Gregorius *gloss. 5. in d. leg. 39.* & tanquam sequendam in foro admittunt Couarrubias cum iuditio *lib. 1. var. cap. 3. n. 6. ad finem,* Ioannes Garcia *de expensis cap. 23. n. 38.* quod etiam videtur voluisse Spino *in speculo testamentor. gloss. 13. n. 51.* quorum omnium, aliorumque, quos refert Peregrinus *de fideicommiss. artic. 49. ex n. 109.* dicta in hunc sensum conuertit, accipit, & castigat sapientissimus Pater Thom. Sanchez *lib. 2. in præcepta Decalog cap. 23. ex n. 80. vsque ad 86.* licèt contendat frustra componere in hac parte ius Regium cum communi, inter quæ differentiam agnoscit Carrança *d. n. 7. versic. cum enim,* & ex aliorum censura, potiùs quàm sua D. Solorzanus *2. tom. de iure Indiar. lib. 2. cap. 29. num. 22.* Præceptor noster colendissimus D. Graña *in cap. grauis de restit. spoliator. n. 4. & 15.* & ibi domin. Fermosinus *quæst. 1. n. 21.*

47 Quæ vera sunt in fructibus, qui percipiuntur ex prædijs; percepti verò ex gregibus, aut pecudibus alio iure censentur: quippè statim pleno iure, simulatque percepti sunt à bonæ fidei possessore, eius fiunt, adeò quidem, vt neque indigeat vsucapione, neq; cōsumptione, vt probant *disserti tex. in l. in pecudũ 28. de vsuris §. in pecudum inst. de rerum. diuis. l. qui vas 48. §. ex furtiuis 6. de furtis*, quẽ rectè exponit Carrãza *d. cap. 3. §. 1. n. 11.* licèt non multò necessario particulam quamdã adijciat, vt continuet hunc text. cũ superiori, cuius limitatio, exceptio, seu expositio est. Ideò non indiget reiectione somnium Galuani *d. cap. 28. n. 14.* qui hæc iura imputabat iurisprudentię Triboniani, cùm doctrinam nostram non percalluisset. Ratio differentiæ valdè naturalis est, licèt non admodùm perspicua: quia cura possessoris pecudum, aut gregis non tantùm versatur circa fructus, sed etiam saluat rem ipsam, quia pascit, stabulatur, & custodit gregem: ideò maiori fauore hic bonæ fidei possessor dignus est, quàm cæteri bonæ fidei possessores, quorum industria, & custodia non saluat rem, sed circa ipsos fructus versatur. Quæ obseruatio, & doctrina nostra eo magis admittenda erit, quo licèt breuitèr pridem placuit Baldo *in l. ancillæ 12. n. 16. C. de furtis*, & tanquam casum à iure nostro omissum substinet, & sic decidit Gregorius Lopez *in d. l. 39. gloss. 1.* Sed adhùc in his fructibus pecudum subtilis est differentia consideranda, quam obseruant, licèt alio modo dispurent Benedict. Pinell. *lib. 2. select. c. 1. n. 81.* Amaya *lib. 3. obseru. cap. 1. §. 1. ex n. 39.* inter lanam, & lac ex vna parte; agnos, hædos, aut vitulos ex alia: quippè lana, & lac, si tondeatur apud bonę fidei possessorẽ, mulgeaturvè, statim illi cedit pleno iure: quantumuis crescere cœperit apud furem, vel distinctis vberibus oues venierint: fætus verò, qui concepti fuerunt apud furem, si edantur apud bonæ fidei possessorem,

non

non aliter adquiruntur, quàm si consumpti sint, vel vsucapti, vt probant disserti *tex. in l. bonæ fidei emptor 48. §. vlt. de adquir. rer. dom. l. 4. §. lana 19. h. t.* quia lac, & lana fructus non sunt, donec tondeatur, vel mulgeatur; alioquin si industria hominis non accedat, perirent: fætus verò ab ipsis matribus suo in tempore eduntur.

48 Ex qua suppositione explicatur *textus in d. l. 4. §. fructus 5.* vbi fructus vsucapiendi sunt à bonæ fidei possessore: nempè fructus illi, aut fætus, qui statim pleno iure non adquiruntur, vt benè sentiunt Pinell. *d. lib. 2. cap. 1. n. 75.* Carrança *d. cap. 3. §. 1. n. 8.* Afsin *in d. l. 1. n. 231.* Carolus Augustinus Mella, *de vsucap. cap. 5. n. 6. pag. 51.* non verò illi fætus, aut fructus qui statim pleno iure ad bonæ fidei possessorē spectant. Nec obstat *tex. in l. si aliena. 10. §. Scæuola. h. t.* vbi prostat sententia Marcelli ex parte vera, ex parte falsa, docentis, si bos concepit apud furem, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, non posse vsucapi distractum iuvencum, quemadmodum neque ancillæ partus. Hæc sententia in iuvenco falsa est, qui potest vsucapi, licèt conceptus sit apud furē, modò editus sit apud bonę fidei possessorem, vt nuper dixi. Est etiam ex parte falsa, nam si concipiat ancilla apud furis heredem, potest etiam pârtus ancillæ vsucapi ab extraneo emptore, vt dixi *supra n. 34. & 37.* In quo Scæuola rectissimè notavit Marcellum, quanuis minus expressè loquatur: non tamen notavit eū, quando concepit ancilla apud furem, quia tunc part⁹ ancillæ invsucapibilis est ex lege Attinia, licèt non sit invsucapibilis iuvencus, nisi apud furem editus fuisset. In præsenti dicendum esset, hodiè ex iure novissimo vitium furtiuitatis, vel violentiæ purgari per tricennalem præscriptionem, sed abstineo, ne repetam, quæ ex professo exposui 1. parte huius tractatus n. 21. & 40.

Apud Viduam Sebastiani Perez.

EXPENSIS

Iosephi de Noreña Bibliopolæ, & Vniuersitatis Stationarij.

Anno Dñi 1663.

